طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

النوازل الصغرى

المسماة

المنح السامية في النوازل الفقهية

للفقيه العلامة المحقق الفهامة
أبي عبد الله سيدي محمد المهدي
ابن محمد بن محمد بن الخضر الوزاني الشريف العمراني الحسيني
المتوفى عام 1342 هـ

الجزء الثاني

1412هـ - 1992م

تقديـــم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

وبعد، فإن موضوع النوازل الفقهية من الموضوعات التي اهتم بها العلماء قديما وحديثا، ونالت من الفقهاء في كل عصر وجيل قسطا كبيرا وحظا وافرا من العناية والتمحيص، والدراسة والتحقيق، فعملوا على إمعان النظر فيها، وبذلوا مجهودا مشكورا في جمعها وكتابتها، وتحريرها وتدوينها، وتصنيفها وترتيبها، حتى يسهل تناولها والاستفادة منها، والرجوع إليها من طرف الفقهاء والقضاة، وتكون مستندا لهم ومرجعا وعونا في استجلاء حكم ما يرد عليهم ويعرض لهم من الفتاوى والأحكام، ويطرأ لهم من النوازل والقضايا المستجدة مع توالي الأيام، وتطور الحياة الإنسانية في مختلف مناحيها وجوانبها المتعددة، التي تعتبر النوازل والفتاوى صورة لها، ومرآة صافية تعكس واقع الحياة الاجتماعية للناس، وتقتضي التعمق في البحث والنظر، للتعرف على الحكم الشرعي والاهتداء إليه في النازلة المعروضة.

وهكذا كتب في فقه النوازل علماء كثيرون، وفقهاء جهابذة عديدون، سواء منهم القضاة والمفتون، فألفوا فيه مؤلفات جليلة، وتركوها تراثا علميا ضخما، وعطاء فقهيا هاما وممنهجا، يتضمن ذكر النازلة الاجتماعية وعرضها وبسطها في بابها، بعد استقصاء البحث عن الحكم الشرعي فيها، من خلال رجوعهم إلى أصول التشريع الإسلامي ومصادره المتعددة، وإلى كتب الفقه ومدوناته الكثيرة، وما احتوته واشتملت عليه من أقوال الأئمة ونصوص الفقهاء المتمكنين، والعلماء المتضلعين في الفقه الإسلامي وأصوله، وفروعه وجزئياته، حرصا منهم على توخي الحق والحقيقة، والوصول إلى الصواب في النازلة فيما يذكرونه ويحررونه من فقه النازلة والفتوى فيها.

ومن تلك الكتب القيمة في هذا المجال، والتي اشتهرت وذاع صيتها عند العلماء والفقهاء في كل مكان: كتاب نوازل المعيار للفقيه الإمام أحمد ابن يحيى الونشريسي في ثلاثة عشر جزءا، ونوازل الفقيه العلامة أبي

الحسن علي بن عيسى العلمي في ثلاثة أجزاء، وقد طبعتهما الوزارة في السنوات الأخيرة، وانتفع بهما العلماء والفقهاء وعامة الناس.

ومنها نوازل الفقهاء الأعلام : أبي القاسم إبراهيم بن عبد الرحمان التسولي، وأبي إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي، والفقيه الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني، صاحب النوازل الكبرى المعروفة بالمعيار الجديد، والمطبوعة طبعا حجريا (فاسيا) في أحد عشر جزءا، ونوازله الصغرى، المطبوعة كذلك طبعا حجريا في أربعة أجزاء، والتي جمع فيها ولخص ما تضمنته واشتملت عليه النوازل الكبرى، وغيرهم كثير ممن كتبوا وألفوا في هذا الميدان، وتركوا فيه تراثا حافلا تزخر به الخزائن العامة والخاصة للكتب والمخطوطات.

واسترشادا بالتوجيهات الملكية السامية، وسيرا على النهج القويم الذي تسير فيه وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من طبع ونشر أمهات الكتب في مختلف مجالات المعرفة، وأخذا باقتراح لجنة إحياء التراث الإسلامي، فإن الوزارة تواصل عملها الحثيث ومجهودها الحميد في هذا المضمار.

فبعد أن انتهت من تحقيق وطبع موسوعة تفسير الإمام ابن عطية (المحرر الوجيز) واستكملت موسوعة الإمام الحافظ ابن عبد البر في الحديث والفقه (التمهيد)، وموسوعة الإمام القاضي عياض التاريخية (ترتيب المدارك في تراجم أعلام مذهب الإمام مالك) ...الخ، ها هي قد عمدت إلى أثر آخر لا يقل أهمية وفائدة عما سبق من المؤلفات التي طبعتها في الفتاوى وغيرها، ويتعلق الأمر بالنوازل الصغرى المشار إليها، لفقيه المغرب ومفتيه في العصر الحديث، وأحفظ أهل زمانه للمذهب المالكي، وأكثرهم تأليفا فيه، الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني المتوفى سنة 1342 هـ.

هذا الأثر النفيس الذي تفتخر به العقلية المغربية بالقدر الذي يعتز به المسلم في كل مكان، والذي هو جدير بالنشر لما له من أهمية قصوى في حياة المسلم المعاصر، الذي تلاحقه القضايا المستجدة في كل يوم، ويريد أن يعرف حكم الفقه الإسلامي فيها.

ولئن كان الشيخ الوزاني رحمه الله، قد أسهم بجهد علمي كبير، وشارك بعطاء فكري جليل من خلال مؤلفاته القيمة في مختلف ميادين

المعرفة الإسلامية ومجالاتها المتعددة، فإن الميدان الذي برز فيه وبرع فيه بشكل لافت للنظر هو الميدان الفقهي، فقد كانت له فيه قدم راسخة، ويد طولى متمكنة، شهدت له بذلك مؤلفاته الغزيرة، واعترف له معاصروه ومن جاءوا بعده بتلك المكانة البارزة، التي نالها وبلغها بفضل انقطاعه لخدمة هذا الفن ومسائله دارسة وتدريسا، وإفتاء وتأليفا. وهو بعمله وعطائه وإنتاجه العلمي هذا، يذكرنا بما فعله أسلافنا الفقهاء الذين خلفوا لنا تراثا هائلا في ميدان الفقه، عبادة ومعاملة، ذلك أن ما خلفه أسلافنا في المغرب من ثروة فقهية كبيرة، وخاصة في فقه النوازل التي برز فيها المغاربة، ليجعلنا نقف مع هذا الاثر العلمي الهام (النوازل الصغرى) وقفة تقدير وإعجاب، لعطاء الفقهاء المغاربة، الذين استطاعوا أن يبرهنوا ويقيموا الدليل على أن الفقه الإسلامي ثابت وراسخ بأصوله وقواعده، متحرك ومتجدد باستخراجاته واستنباطاته وقياساته، يلبي حاجيات الناس ويستجيب لتطلعاتهم، ويحقق طموحهم ومتطلباتهم في الحاضر والمستقبل، ورغباتهم في المعاش والمعاد.

فقد كان العلماء الفقهاء يتتبعون الحوادث ويلاحقون المستجدات والقضايا التي تطرأ على المجتمع المسلم وتحل ببيئته، فيبحثون ويجدون الحلول الملائمة لها، يعملون فكرهم في النصوص، ويستنبطون منها الأحكام، ويقيسون الفرع على الأصل، ويلحقون المثل بالمماثل، هادفين إلى معرفة الحق، والوصول إلى الصواب، وتحقيق مصلحة أو درء مفسدة، فلم يجمدوا في يوم من الأيام على النصوص، ولا أغفلوا قضية التطور والتجديد، وإنما كانوا يضعون في حسبانهم واعتبارهم التطورات الزمانية، وتغير الأحوال الاجتماعية، فأثبتوا بذلك أن هذا الفقه بما احتواه من أصول وفروع، واشتمل عليه من قواعد ومبادىء عامة، صالح للتطبيق في كل زمان ومكان، وكفيل بأن يعطي الحلول الملائمة لكل قضية طارئة في مختلف الأوقات والأحوال، وذلك ما يجعل هذه الثروة الهائلة من فقه النوازل في حاجة إلى رعاية تصونها، وعناية تنقذها من التلف والضياع، وتستخرج ما يمكن استخراجه منها، من رفوف المكتبات العامة والخاصة، ليطبع وينشر وتعم به الفائدة والمنفعة المرجوة، وذلك ما تضطلع به وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بحول الله وتوفيقه، كما فعلت مع كتاب المعيار للونشريسي، وكتاب نوازل الفقيه العلمي وغيرهما من المؤلفات العلمية في العلوم الإسلامية كما سبق ذكره والإشارة إليه.

وانطلاقا من هذا التوجه القويم والمنظور السليم، فإن الوزارة يسعدها أن تواصل عملها في هذا السبيل، وتشرع في طبع النوازل الصغرى من أربعة أجزاء، لمؤلفها الشيخ المهدي الوزاني، وأن تكون طباعتها الجديدة مطابقة للنص الموجود في طبعتها الحجرية، وسليمة من الأخطاء المطبعية والنسخية، تاركة للسادة العلماء والفقهاء إضافة ما يمكنهم إضافته من تصويب أو فائدة أو تحقيق وتعليق على ما يمكن أن يبدو لهم من ذلك في مسألة من المسائل أو جزئية من جزئيات الكتاب، فإن الكمال لله وحده.

وحسب الوزارة أن تكون طبعت هذا الكتاب من جديد، ويسرت تداوله والحصول عليه والاستفادة منه لأهل الفقه والقضاء، بعدما نفدت طبعته الحجرية، وعز وجوده في المكتبات، وأصبح من الندرة بمكان يجعله في عداد المخطوطات.

وإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إذ تشرع في طبع هذه النوازل الصغرى (الفقهية) للشيخ المهدي الوزاني، وتعمل على إخراج الجزء الأول منها، وتتبعه بالجزء الثاني، وتصدرهما معا بمناسبة شهر رمضان المعظم لعام 1412هـ لتسأل الله العلي القدير أن ينفع به العلماء والفقهاء العاملين وكافة المسلمين، وأن يكون طبعه خالصا لوجهه الكريم.

كما تتوجه إلى الله سبحانه أن يجعل طبع هذا الكتاب في سجل الأعمال الصالحة والحسنات الخالدة، والمكارم الفاخرة والمآثر العظيمة لأمير المومنين وحامي حمى الوطن والدين، راعي العلم والعلماء جلالة الحسن الثاني، وأن يحفظه الله تعالى ويديم نضره وسداده، ويثيبه على أعماله الجليلة، بما أثاب به عباده المومنين الصالحين المخلصين، وأن يقر عينه بولي العهد، صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد، وصنوه المجيد صاحب السمو الملكي الأمير مولاي رشيد، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة، إنه سبحانه سميع مجيب.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

نوازل النكاح

سئلت عن شريفة من ذوات الأقدار وليس لها أب، خطبها ابن عم لها، فأجابه أهلها بالقبول ورضيت هي به، فامتنع عمهَا من العقد له، فرفع للقاضي، فأمره بالعقد فامتنع، فهل ينتقل الحق للقاضي أو لوليها الأبعد.

فأجبت: الحمد لله، ينتقل الحق للقاضي لا للأبعد، وكلام المختصر صريح في ذلك، ونصه: « وعليه أي الْوَلِي، الإجابة لكفْء »، ولو دعاها لكفء، وعينت كفؤًا غيره كان كفؤها أوْلى، فيأمره الحاكم ثم زوَّج. قال الشيخ بناني: هذا الحكم غير مختص بالثيب لكن في النص ثبوت الثيوبة في الثيب، والبكارة في البكر. قال ابن عرفة: فإن أبى الولي زوَّجها عليه الحاكم. المتِّيطي وابن فتوح: على هذا عمل الناس، قف على تمامه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

مسئلة: البكر يغيب عنها أبوها، ذكر أقسامها الفشتالي في وثائقه، ثم قال: ولا اختلاف بينهمُ إذا قطع الأب عنها النفقة في غيبته هذه وخشيت عليها الضيعة أنها تتزوَّج ولو قبل البلوغ، والمشهور أنه لا يزوجها إلا السلطان، لأنه حكم على غائب، وأما إن كان أسيرا أو فقيدا فلا اختلاف أن الإمام يزوجها إذا دعت الى ذلك، وإن كانت في نفقة وأمنت عليها الضيعة، فإن كانت الزوجة حين قامت عند القاضي ذكرت انها كان لها زوج ففارقها ولم تقدر على اثباته.

فقد سئل مالك في الواضحة عن المرأة تقدم للمدينة مع الحاج من المغرب، فتريد النكاح فتقول : أخاف العنت أترى للسلطان أن يزوجها، لعل لها زوجا وهي من المغرب من ذوات القدر، قال : نعم يزوجها، وليس عليه أن يقول لها أقيمي البينة على أنكِ لا زوج لكِ. قال عبد الملك: وأَحَبُّ إليَّ أن يسأل أهل رفقتها وبلدها ممن معها ما عندهم من أمرها من غير تكليف شهادة، فإن استَرابت

أمرا تركها وإلا زوَّجها، وليست في هذا كالحضرية ولا التي مكانُهَا قريب. وفي النوادر وأحكام ابن أبي زَمَنِين: إذا قدمت من مكان بعيد بحيث لا تكلف البينة، فقالت: لا زوج لي فانها تُزوَّج، وان قالت: كان لي زوج فطلقني وأرادت مراجعة زوج آخر كان طلقها قبله ثلاثا، كلفها إقامة البينة على ما زعمت. وفي الدر النثير متصلا بقوله: مكانها: قريب كذا قال أصبغ وغيره، وصرح اللخمي بتصديق المبتوتة في التزويج اذا كانت طارئة، لعذرِ إثبات ذلك، قال: إلا أن تكون من موضع قريب، وانظر تمامه فيه.

وسئلت: عن ثيب زوَّجها أخوها للأم بإذنها ورضاها وتوكيلها له على ذلك بعدلين ولها أب حاضر، فأنكر ذلك الأب وادَّعَى أن ذلك زور، ووافقته ابنته (وهي الزوجة) على ذلك.

فأجبت: الحمد لله، قال ابن عرفة: والولي من له على المرأة مِلْك أو أبوة أو تعصيب أو ايصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام. فالأُخُوَّة للأم لغو، وروى علي: إن زوج أخ لأم مضى. (هـ). وكلامه يفيد أن ما رواه علي مقابل، وهو كذلك.

ففي شرح ابن عرضون عند قول التحفة: فالأقربون بعد بالترتيب ... البيت ما نصه:

سئل ابن سِراج في نكاح انعقد بولاية أخ لأم ابن عم.

فأجاب: إن كان الأخ للأم ابن عم البنت أو وصياً صح النكاح وإلا فلا يصح، وهو مفسوخ قبل البناء وبعده (هـ). فاقتصاره عليه من الأدلة القوية على قوته ورُجحانه، سيما والزوجة وأبوها منكران للعقد هنا. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب ونصه:

الحمد لله، **أما المسألة الأولى**: فإن قامت قرينة على أن الأب قصد بتزويج البنات قبل البلوغ الضرر بأمهن وإسقاطِ حضانتها فإنه يمنع من ذلك الى أن يُطِقْن الوطء، فإن وقع ونزل وزوَّجهن قبل البلوغ صح النكاح، ولكن تبقى للأم

الحضانة ولو بعد الدخول قال الزرقاني على قول المختصر: « وحضانة الأنثى كالنفقة » ما نصه: فهم من المصنف أن الزوْج إذا دخل بها قبل اطاقتها الوطء فإن حضانتها تسقط، وهو كذلك، إلا أن يقصد الأب بتزويجها فرارا مما فرض للأم وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتَّى تطيق. قاله الونشريسي: والنكاح صحيح، وحَرُم على الأب قصد ذلك (هـ). فقوله وحَرُم على الأب قصد ذلك، يفيد أن الأب يمنع من تزويجها ابتداء قبل أن تطيق، إذ لا يمكنه الشرع من الحرام.

وأما المسألة الثانية: وهي تمكين الأب الزوج من البنت بلا عادة البلد، وارسالُها بغير محفة، الخ... فلا يجوز أيضا، لما على البنت وأمها في ذلك من الضرر بلحوق الْمَعَرَّة لهما لأنه بنى بها كالأمَة. وفي الحديث: « لا ضرر ولا ضرار ». وقد نص العلماء على أن العرف يحكم به عند التشاح، لقوله تعالى: ﴿ خذ العفو، وامُرْ بالعرف ﴾ أي أحكم به، وفي عمليات فاس:

كَذا بِعَمَّارِيةٍ يُقْضَى على الْعُرْفِ ما غير الحرام شملا

قال في الشرح: وأما القضاء بالعمَّارية فوجْهه، والله أعلم، أن تقرر العُرف بها في البلاد صيَّرها كالشرط اللّازم فيقضى بها للمرأة إذا طلبتها (هـ). **وأما اعطاء** الأب ضامنا على أن لا يعود الى البلد التي انتقل منها بأولاده، فلم أر من ذكره، بل غاية ما عليه، اليمين أنه أراد بسفره التنقّل كما في المختصر، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن رسم فيه شهادة اللفيف بإقرار الزوجين بالزوجية، والزوجان حضريان، وماتت الزوجة ولها أخ وأخت، هل يرثها زوجها بهذا الإقرار أو لا؟

فأجبت: الحمد لله، لا تثبت الزوجية بالإقرار بين الحضريين، وإنما تثبت بالإقرار في الطارئَيْن. قال ابن الحاجب: وترث بإقرار الزوج الطارئ، وفي غير الطارئَيْن قولان. قال في التوضيح: وأما غير الطارئ فلعل محل الخلاف فيه، هل بيت المال وارث فلا ينفع إقراره لها، أو لا فيقبل، وغايته أنه أوصى به، والجاري على

مشهور المذهب عدم القبول، لأن المشهور أن بيت المال وارث، وبعدم القبول قال سحنون ولو في الصحة. ابن عبد السلام : وهو الأقرب، زاد المتيطي قبل البناء وبعده إلا أن يطول بعد البناء جدا. وظاهر ما نقله اللخمي عن محمد أنه يقبل دعوى التزويج في غير الطارئَيْن (هـ) منه، ثم قال بعد كلام طويل في مسألة أخرى ما نصه: **وَاعْلَمْ** أن ما ذكره المصنف هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئَيْن، وكذلك ذكره ابن عبد الحكم كما تكلم على بعض الفروع التي ذكرها المصنف، وأما غيرهما فلا، لأنه تقدم أنهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الظاهر. انتهى منه أيضا. واخذ من قوله: « وأما غير الطارئ فلعل منشأ الخلاف هل بيت المال وارث أم لا... الخ »، إن المسألة مفروضة فيما إذا لم يكن للميت وارث محيط بجميع الارث وهو كذلك في كلام الأئمة، أما إن كان للميت المقر وارث كما هنا فلا يقبل بلا خلاف. وصرح به ابن عرفة ونصه على نقل الحطاب: اقرار من يعرف له وارث محيط بإرثه ولو بولاءٍ، لغوٌ اتفاقا، وان لم يكن له وارث أو كان ولم يُحِطْ، ففي إعمال إقراره قولان. (هـ) منه. وأشار الشيخ خليل في موضعين من المختصر الى المسألة مقيدة بقيدها، أنظره. وفي المواق ومن ابن يونس: إن أقرت المرأة بزوج أو أقر الرجل بامرأة وصدق الآخر صاحبه، فقال أهل المدينة: إن كانا غريبين طارئَيْن قُبل قولهما (هـ) منه، فمفهومه أنهما إن كانا بلديين لم يقبل قولهما، وصرح به الحطاب، ونصه عند قول المختصر: « بخلاف الطارئَيْن » يوخذ منه أن نكاح الطاريئَيْن يثبت بالإقرار منهما، بخلاف البلدين كما قاله ابن عبد السلام وغيره (هـ) منه. وبأدنى تأمل في هذه النقول يعلم أن الزوج المذكور لا إرث له اتفاقا في هذه الزوجة لكون الزوجة لها وارثان محيطان بجميع إرثها.

فإن قلت: كما أن المسألة مقيدة بعدم الوارث، كذلك أيضا هي مقيدة بعدم طول زمن الإقرار، وإلا فتثبت بلا خلاف كما في المختصر في أول باب الاستلحاق.

قلت: المراد بالطول أن يمر على إقرارهما السنون كما في نقل المواق، ونصه اللخمي: لو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك، يقول كل واحد

منهما للآخر : أخي، ومرت على ذلك السنون، ولا أحد يدَّعي بطلان ذلك لكان حوزا. انتهى منه، والنازلة هنا إنما مر على إقرارهما نحو الستة أشهر، والله اعلم بالصواب. وكتبه المهدي تاب الله عليه.

قلت: محل ما ذكرناه في هذا الجواب إذا كان الإقرار من الزوجين فقط دون الولي، وإلا فيثبت النكاح بالإقرار.

فقد سئل العلامة المسناوي رحمه الله عن إنكار الزوج البلدي النكاح قبل الدخول بعد شهادة البينة على تقارره مع الزوجة والولي به، هل يقبل إنكاره أو يلزمه إقراره، وقد تعارض لنا في ذلك نقل الحطاب عند قول المتن « وقوله تزوجتك، فقالت : بلى » عن التوضيح أن الإقرار لا يفيد إلا في الطارئَيْن. **وقول** الأجهوري في شرح « وإشهاد عدلين غير الولي بعقده »، ظاهر كلامهم أن الاقرار لا يفيد إلا في الطاريين ولو قبل الدخول. **وقول** ابن رشد في الشهادات من البيان ما نصه: أما الإشهاد فليس بشرط في صحته، ولكنه لا يتم عند المناكرة إلا به. (هـ) مع مفهوم نقل ابن رشد الاختلاف في المقِر اعتذار أو سياق الحطاب له في أن هَزْل النكاح جد عند قول المتن : « ولزم وإن لم يرض ». **وقول** ابن عرفة ما نصه : الشيخ عن كتاب ابن سحنون: من أقر في صحته بنكاح امرأة بمهر سماه وصدَّقته ثم جحد وهما طاريان لزمه، وان كانا حاضرين صح ان أقر به للولي وورثته. **وقول** ابن يونس من المدونة، قال مالك: ومن تزوج بغير بينة على غير استار فالنكاح جائز، ويشهدان فيما يستقبل، وإن أقر الزوج والولي بالعقد ثم قالا أو أحدهما : لم يُشهدا، شهدا الآن وليس لأحدهما فسخه، يريد في هذا كله قبل البناء. (هـ). **وقول** النوادر حسبما رأيت النقل عنه: وإذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا بألف درهم ثم جحدت ذلك وادعاه الزوج وأقر الولي أنه زوَّجها إياه بذلك فهو جائز، ويومران بالإشهاد وإن أنكر ذلك الولي لَمْ يلزمها إقرارها وان تمادت عليه. (هـ). جوابا شافيا والسلام.

فأجاب بأن الزوج المذكور يُلزَم بمقتضى إقراره، ولا يُقبَل ما صدر منه بعدُ من إنكاره بمقتضى ما ذكرتم من النقول الثانية بعد مع ولا معارضة بينها وبين مانقلتم، أوْ لا لحمل الأولى على ما كان من الزوجين فقط دون الولي كما هو ظاهر من كلامهم، والسلام عائد عليكم من كاتبه محمد المسناوي كان الله له (هـ).

قلت: قال الزرقاني في شرح المختصر: لو أقر به الزوج لم يثبت ولم يلزمه بخلاف اقراره بالطلاق. (هـ)، وكتب عليه بناني ما نصه: هذا محله اذا ادعته المرأة أو ادُّعي عليها فلا يثبت باقرارها لفقد العقد من الولي. (هـ)، وهو عين ما قاله المسناوي رحم الله الجميع.

وسئلت عن جمع الضرتين والضرات في دار واحدة، كل واحدة بمنزل، هل يجبرن على ذلك أو لا بد من رضاهن؟ وهل يجوز الجمع بينهن في السكنى بمنزل واحد من دار واحدة برضاهن أو لا يجوز وإن رضين؟

فأجبت: الحمد لله، أما سكناهما في منزل واحد، فقال في التوضيح: لا يجوز وإن رضيتا (هـ)، واعترضه الشيخ أحمد بابا بأن النصوص تدل على جواز سكناهما في منزل واحد برضاهما (هـ)، واعتراضه صحيح لا إشكال فيه، وقد نقل عن النوادر ما هو صريح في رده. وفي ابن يونس: ليس له أو يجمعهن في بيت إلا برضاهن (هـ)، وفي التفريع: ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن (هـ)، وفي الارشاد: ولا يجمع بينهن في بيت إلا برضاهن (هـ). وفي ابن عرفة نقلا عن الجلاب والمتيطى: لا يجمع بينهن في بيت واحد إلا برضاهن. قاله الشيخ الرهوني: وأما جمعهما في دار، كل واحدة بمنزل وحدها. فقال في المختصر: وجاز برضاهن جمعهما بمنزلين من دار (هـ)، واعترضه أيضا الشيخ أحمد بابا بأن ما ذكره لا نص في كلامهم يوافقه، قال: بل نصوص المذهب تدل على أن له جبرهن على ذلك (هـ).

قال الشيخ بناني: وقد بحثت كثيرا على النص فلم أجد ما يشهد للمصنف، غير أنه تبع ابن عبد السلام (هـ).

قلت: الظاهر أنه موافق لما نقله ابن عرفة عن ابن شعبان في الزاهي ونصه عنه: من حق كل واحدة انفرادها بمنزل مفرد المرحاض، وليس عليه إبعاد الدار بينهن (هـ). فتأمل قوله: وليس عليه إبعاد الدار بينهن تجده شاهدا لما قلناه، فهو سلف لابن عبد السلام وخليل في المختصر. وبذلك جزم ابن فرحون والثعالبي، ونسبه لخليل وغيره، وبه جزم في الشامل، قاله الرهوني أيضا. قلت: لا شاهد له في

ذلك كله، أما كلام الزاهي فليس بصريح فيما قاله قطعا. وأما ابن فرحون ومن ذكر معه فيحتمل أنهم قلدوا في ذلك ابن عبد السلام وخليلا، بدليل انهم لم ينقلوه عن أحد سابق عليهما، والله أعلم.

ثم قال الرهوني: وجدت بخط شيخنا الجنوي وسمعته منه أيضا ما نصه: وقد اختار سيدي الحسن بن رحال أن أهل البادية إذا طلبت الزوجة انفرادها بخيمة لا تجاب لذلك، لما يلحق الزوج من الضرر، خصوصا إن كانت جميلة أو شابة. وعن ابن عسكر: أنه لا يقضى لمن أرادت الانفراد في البادية ببيت، بل يجوز جمعها في بيت واحد للعذر، ويقضى له بذلك. قال سيدي محمد بن عبد الصادق، رأيته بخط يده في طرة، قال: ولا أستحضر الآن من أين نقلته (هـ) من خطه طيب الله ثراه، وسألت عن هذا الشيخ التاودي مُشافهة فأجابني بأن فتوى المتأخرين جرت بذلك، وعليه عملهم ووجْهُه في غاية الظهور، وخصوصا في هذا الزمان، والله أعلم.

قلت: وعندي أنه لا يقضى على الزوج في غير البادية بانفراد كل واحدة بدار، بل يكفي كل واحد بمسكن على حدة من دار واحدة حتى على ما لخليل وابن عبد السلام ومن وافقهما، لهذه العلة والله أعلم. (هـ) كلام الرهوني، **فتبين** أن الضرتين والضرات يجبرن على الجمع بدار واحدة، على أن تكون كل واحدة بمسكن. وأن القول بأنهن لا يجمعن إلا برضاهن غير موجود صريحا والله أعلم.
قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به

وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أنه **سئل** بما نصه: أهل البوادي يجعلون نساءهم في فراش واحد ويعتذرون عن فعلهم بقلة ذات اليد وخشية دخول السارق أو زوال النائبة عنهم، فهل تعتبر أعذارهم ونَدَعهم وما هم فيه، بناء على ارتكاب أخف مَحْذُورَيْنِ إذا تقابلا ولم يمكن الخروج عن واحد منهما، إذ الزنى محرم باجماع بل وفي كل ملة، وجمع الحرائر في فراش لا يتجاسر على أنه كذلك، فإن قررنا أن فيه قولا بالجواز في المذهب أو خارجه ظهر ما بين المحظورَيْن من الخفة والثقل، فينبغي أن يرتكب الجمع للقاعدة، إذ لا خفاء بخفة ما فيه قول بالجواز في

المذهب إن قابلناه بما اتفق المذهب على منعه، كما ان ما اتفق المذهب على منعه أخف مما لم يحكَ فيه الاجماع على المنع، لجواز الانتقال من مذهب الى مذهب عند بعضهم، أو يمنعون من ذلك لأنا نقول خشية دخول سارق أو زان مشكوك فيه، وتحريم الجمع في فراش محقّق،فلا ينبغي أن يرتكب محَرَّم محقق واقع بمجرد مشكوك ربما لم يقع، ولقد كاشفت عن هذه المسألة كثيرا من العلماء، فمنهم من اعتبر الأعذار وافتى بجواز الجمع كسيدي الكامل الزعيري، ومنهم من لم ير ذلك شيئا كسيدي الطيب بن المسناوي، ومنهم من توقف وهم الأكثر، والعمل اليوم على ما ترون.

فأجاب: إن جمعهن في فراشٍ، معلومُ الخلاف في المذهب، واقتصر في المختصر على المنع. وفي ابن عرفة في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته، رواية محمد وقول ابن الماجشون. وفي الشامل : ولا يجمعهما في منزلين من دار إلا برضاهما، ولا في فراش واحد وإن لم يطأ ورضيا، وقيل : يكره، وثالثها الجواز في أمتَيْهِ فقط. (هـ). فالقول بالكراهة موجود في المذهب وان لم تدع اليه الضرورة، وأما الضرورة فلها حكم يخصها، إذ الضَّرُورة تبيح المحظورات، اذ يباح لعارض ما لا يباح لغيره ثم إنه يقتصر في الضرورة على القدر المحتاج إليه، إذ قد تكون الحاجة في ذلك تندفع بجمعهن في محل واحدٍ، كل واحدة في فراشها وثيابها، والله أعلم. وانظر هذا مع ما في نوازل الزرهوني ونصه:

وسئل شيخنا العلامة المحدث البركة سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عن الزوجة اذا امتنعت من السكنى مع أم الولد، هل يجبر الزوج على إخراجها عنها؟

فأجاب بأن الزوجة لا يلزمها السكنى مع أم الولد كما لابن رشد، فهي كالزوجة والربيب، والعلة التضرر في الكلّ، ورفْعُ الضرر واجب، فمتى طلبت الزوجة الانفراد عن أم الولد أو الزوجة أو الأبَوين أو الربيب أو غيرهم من الأقارب أجيبت لذلك. ففي نوازل البرزلي وسلمه مختصره الونشريسي ما نصه: ولا يلزم أم الولد أن تسكن مع الزوجة. وكان شيخنا الإمام يعني ابن عرفة يفتي بأن الزوجة

لايلزمها أن تسكن مع أبوي الزوج، لأن الغالب حدوث الشر بينهما، فإن كانت العادة كذلك مع أم الولد فلا يلزمها اسكانها مع الأب ولو كانت له فيها الخدمة. وفي أبي علي ما نصه: وأما أمهات أولاده مثلا فيظهر من تعليل ابن رشد أن لها الامتناع من ذلك. وقد نصوا على أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع زوجته، فربما تكون الزوجة احرى بهذا. وفي نوازل النكاح من المعيار عن المازري ما نصه:

وسئل عن أم الولد طلبها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما بها، وقال سيدها : زوجتي في علو أو في سفل، وعليها في السكنى معهم ضرر، فهل له الجبر على سكناها مع أبيه وزوجته وأن تخدم أباه أم لا؟

فأجاب: إنما له في أم الولد الخدمة والاستمتاع مثل ما له في الزوجة، وتلزمه نفقتها، ولا يجبرها على الاسكان مع زوجته لأجل ما يجري في الغالب بين الضرائر وتحمل الغيق، وله سكناها مع أبيه إلا أن تثبت هي وجها من الضرر، فإن شيخنا كان يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين، لأجل أن الغالب حدوث الشر بينهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه. (هـ)، وبه تعلم أن أم الولد إذا كانت لا تجبر على السكنى مع زوجته فأحرى الحرة أن لا تجبر على السكنى مع أم الولد، لأن الحرة بنكاح وعوض، وأم الولد بخلاف ذلك فافهَمْ، وبه يتبين لك صحة بحث شيخنا بناني مع الزرقاني فافهم (هـ). ومن نوازل سيدي العربي الزرهوني أيضا.

وسئل شيخ شيوخنا عن رجل من أهل فاس تزوج بالعرائش امرأة من أهلها، ثم أراد أن يذهب بها إلى فاس، هل له ذلك ؟

فأجاب : إن للرجل المذكور أن يسافر بزوجته للبلد المذكورة وينقلها إليها ولا كلام لها في ذلك، إلا أن يكون لها شرط معلق، فلها القيام به.

قال في المدونة : وللزوج ان يظّعن بزوجة من بلد الى بلد، وإن كرهَت، وينفق عليها، وإن قالت : حتى آخذ صداقي، فإن كان قد بنى بها فله الخروج وتتبعه بها دَيْنا (هـ) والله أعلم. وكتب محمد التاودي تغمده الله برحمته.(هـ)

وبعدهُ : الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والنص فيه من كلام الأئمة واضح صريح، فيقضى على الزوجة بالسفر مع زوجها، لأمن الطريق وأمن البلد الذي أراد الرحلة اليه، والله الموفق. وكتب عبد ربه محمد بن الحسن بناني (هـ).

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عمن التزم لزوجة سكنى مدينة فاس نحوا من ثلاثة أعوام، ثم خرجت معه طوعا وسكنت معه ببلد آخر، ثم أرادت الرجوع لفاس، أخذا بشرطها، هل يسقط ما بيدها لخروجها طائعة وسكناها بالموضع المذكور أم لا. وأيضا فقد نشزَتْ عليه وراجعتْه في القول فحلف لها ولفظه : عليه اليمين لا كانت لي امرأة أبدا، فهل له مراجعتها إن شاء ويلزمه الطلاق، لكونه اراد أن يحنث نفسه، أو ليس له رجعتها لقوله أبدا، وإن قلتم برجعتها، فهل من طلاق بائن أو رجعي.

الجواب : أن خروج المرأة مع زوجها الى حيث ذكر على سبيل الطوعية منها، لا يكون مسقطاً لشرطها فيما يستقبل، وإن طلبته بالرجوع ولم يفعل، كان لها الأخذ بشرطها، وفي ذلك اختلاف. وأما اليمين التي حلف بها فعليه إحنات نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه طلقة إلا أن لا ينوي أكثر، لأن اليمين في العرف طلاق، وله الرجعة إن لم يصادف الثلاث، لأن الطلاق اللازم له رجعي إن أحنث نفسه، والله تعالى أعلم وبه والتوفيق. وكتب عبد الواحد بن أحمد الونشريسي وفقه الله بمنه.

وسئل الشيخ الرهوني بما حاصله. المطلوب من سيدنا الجوابُ عن مسألة، من لدن عقلتُ وأنا أرى أن العمل من قضاة بلدنا رباط الفتح فيها باللزوم، مع أن النص فيها بالحرمة لابن الحاج في مدخله، وابن عرضون والشيخ زروق في النصيحة، وأقره الشيخ ابن زكري في شرحها، وهي المسألة المعروفة بحل السراويل، تجد الرجل عندنا بالبلدة المذكورة يعطي زوجته عند الزفاف دملجين فضة أو ذهبا أو خلخالين... الخ، كل بحَسَبِهِ، ويقول الناسُ : فلانٌ صبَّحَ زوجته بكذا، فإذا طرأ بينهما خصام واحتاج الى بيع ذلك منعته، فيحكم القضاة به لها، حملا لذلك محمل الهبة، وما ادري ما المستند في ذلك مع أنه حرام، والعملَ لا يجري به، فنطلب من سيدنا ان يبين لنا ما نعتمد عليه والمولى تعالى يرعاك.

فأجاب : ما قاله ابن الحاج وسلّمه مَن ذكرتم، قد سلمه غير من سميتم، كالعلامة المحقق ابن هلال في الدر النثير وغيره، فما يبقى لأحد فيه ما يقول، فإن كانت مسألتكم هي مسألتهم بعينها فالعمل الذي شاهدتموه لا عبرة به، وإن كانت غير مسألتهم، وإنما يفعل الأزواج ذلك بعد تمكنهم من زوجاتهم ودخولهم بهن من غير امتناع أولا، لأجل العطية، وإنما يفعل ذلك معروفا لهن وإحسانا وإظهارا للرضى بهن، فليس من مسألة ابن الحاج في ورد ولا صدور، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله (هـ).

وسئل أيضا عن رجل زوج ولده بامرأة وتحمل لها عنه بجميع صداقها: نقده وكالئه، إلى أجَلٍ حملا لا حمالة، ثم بعد دخول ولده بزوجه بأمد يسير، قضى الله سبحانه على الولد بالموت، فهل سيدي يَحُلّ على المتَحَمل للزوجة الكالئ المؤجل، أو يبقى إلى أجله، جوابا شافيا.

فأجاب : الحمد لله، لا يحل ذلك بموت الزوج، لأنه ليس في ذمته، وانما يحل بموت المتحمل، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله.

وسئل سيدي محمد بن إبراهيم الدكالي الفاسي أبقى الله بركته عما يعلم من جوابه ونصه :

الحمد لله وحده، قال في نوازل الصلح من المعيار، وإذا خطب من هو قاهِرٌ لشخص بعض بناته فأنكح المخطوبُ اليه وأشهدَ سرا أنه إنما فعله خوفا منه، لأنه ممن تخاف سطوته، وأنكحه على ذلك، فهو نكاح مفسوخ أبدا، قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم (هـ).

وسئلت عن رجل فقير بالبادية تزوج امرأة كذلك لها ولدان من غيره، فصار هو يخدم الزرع والغرس ونحو ذلك من خدمة الرجال، والمرأة تخدم الصوف ولقط السنبل في الفدادين أيام المصيف، وتلقط الزيتون بالأجرة، وشبهِ ذلك من خدمة النساء، حتى اشترى الزوج المذكور أصولا وماشية وحوائج، طلق الزوجة وأراد الاستبداد والاختصاص بذلك، فأبت هي وأرادت الدخول معه والشركة في

جميع ما اشتراه من يوم تزوجها بقدر تحملها وخدمتها، فهل لها شركة في ذلك أم لا ؟

فأجبت بأنّ لها ذلك حسبما نص عليه غير واحد. ففي أجوبة الشيخ ابن ناصر، أنه سئل عن رجل وامرأة، كل واحد منهما يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما فأجاب : تأخذ المرأة بمقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزوجها، بحسبَ نظر أهل المعرفة في ذلك. (هـ). ونحوه في أجوبة العلامة سيدي محمد الورزيزي، فإنه سئل عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها هل لها حق فيما استفاده زوجها من خدمته وخدمتها أو لا؟ فأجاب : قال الإمام ابن العطار : مذهب الإمام مالك وأصحابه ان المرأة اذا كانت تعمل مثل النسج والغزل ونحوهما، فإنها شريكة الزوج فيما استفاده من خدمتها، أنصافا بينهما، وكذا الام مع أولادها، والأخت مع أختها، والبنت مع أبويها، ونساء البادية والحاضرة في هذا سواء (هـ).

وسئل سيدي عيسى السجستاني عن عبد تزوج حرة بإذن سيده وولد معها، وكان يخدم مع أولاده وأمهم طول المدة حتى حصل لهم المال، هل لسيد العبد شيء في المال الذي سعَى عبدُه مع أولاده الاحرار وأمهم فيه ؟

فأجاب : المال المستفاد شركة بين الساعين فيه : العبد وزوجه وأولاده (هـ). نقله العلامة السجلماسي في شرح عمليات الفاسي، وقال : قلت : هذا، والله أعلم، في المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل أبدانهم. **وأما** إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكا لأحدهم، ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه فإن النماء لمالك الاصل، وعليه أجرة المثل لمن عَدَاهُ. (هـ) وهو صحيح والله أعلم. المهدي لطف الله به.

وسئلت هل الأفضل تعدد الزوجات أو الاقتصار على الواحدة، وهل كثرة النكاح مما يمتدح به شرعا وعادة لدلالته على كمال الرجولة أم لا.؟

فأجبت : الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذرياته أجمعين.

إن تعدد الزوجات أفضل من الواحدة حسبما دل على ذلك الكتاب والقياس والسنة، بل حكى القاضي أبو الفضل عياض في الشفاء الاتفاق على ذلك، ويأتي نصه بحول الله.

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثْنى وثُلاثَ ورباع﴾ الآية. فقوله تعالى : فانكحوا ما طاب، أي النوع الطيب، ثم فسره بمثنى وثلاث ورباع، اي اثنين أو ثلاثا أو أربعا. إذ قوله مثنى، بدل من ما أو حال منها. وأيا كان، ففيه تفضيل المتعدد على الواحدة، لأن الواحدة لم تذكر في النوع الطيب فتكون من غير الطيب، فيفهم من الآية ترجيح المتعدد على الواحدة قطعا. والمعنى؛ فانْكِحوا الطيبات لكم معدودات. هذا العدد ثنتين أو ثلاثا أو أربعا. فإن خفتم أن لا تعدلوا بين هذه الأعداد، ولو في أقلها، كما خفتم ترك العدل فوقها أو كما خفتموه في حق اليتامى فاكتفوا بواحدة أو المملوكة، قُرئَ بنصب واحدة (أي فالتزِموا واختاروا واحدة) وذروا الجمع رأسا، فإن الأمر كله يدور مع العدل فأينما وجدتم العدل فعليكم به، وقرئ فواحدة بالرفع أي فكفت واحدة، أو فالمقنع واحدة، أو ما ملكت أيمانكم جمع يمين، ونسب الملك لليمين بالخصوص مع ان الملك للذات كلها لأن بها يكون التصرف.

وأيضا قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾. يفيد ترجيح التعدد، لأن الاكتفاء بالواحدة، إنما جعل مع خوف عدم العدل. فمفهوم الآية، إن لم تخافوا عدم العدل، بل تحققتم من أنفسكم العدل، فلا تكتفوا بالواحدة، بل انكحوا ما طاب لكم مثنى وثلاث ورباع.

فالحاصل أن من خاف عدم العدل، فليكتف بواحدة، ومن لا يخاف ذلك فلا يكتفي بها، بل يطلب بالزيادة عليها ندباً، لقوله تعالى : فانكحوا. تأمله.

وأيضا فإن قوله تعالى : ﴿ فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ يفيد أفضلية التعدد، لأنه جعل الواحدة بمنزلة الأمة، وسمى المتعددة طيبا، وذلك يفيد ما قلناه.

قال الإمام الفخر الرازي ما نصه : خيَّر في هذه الآية، بين التزوج بالواحدة، والتسري والتخيير بين الشيئين، مشعر بالمساواة بينهما في الحكمة

المطلوبة، كما إذا قال الطبيب : كل التفاح أو الرمان، فإن ذلك يشعر بكون كل واحد منهما قائما مقام الآخر في تمام الغرض، وكما أن الآية دلت على هذه التَّسْوِية، فكذلك العقل يدل عليها، لأن المقصود هو السكن والازدواج، وتحصيل الدين ومصالح البيت، وكذلك حاصل بالطريقين.

وأيضا : إن فرضنا الكلام فيما إذا كانت المرأة مملوكة ثم اعتقها وتزوج بها، فهاهنا يظهر جداً حصول الاستواء بين التزوج والتسري. (هـ).

وقال أيضا قبل هذا سوى في السهولة واليسر، بين الحرة الواحدة والإماء من غير حصر، ولعمري أنهن أقل تبعة وأخف مؤونة من المهائر، لا عليك أكثرت منهن أم أقللت، عدلت بينهن في القسم أم لم تعدل، عزلت عنهن أم لم تعزل. (هـ). فتبين بهذا أنه يؤخذ تفضيل التعدد على الواحدة من ثلاثة أوجه :

الاول : من تصديره بالمتعدد، وتعبيره عنه بالطيب، وأمره بنكاحه.

والثاني : من إباحته الاقتصار على الواحدة، مع خوف عدم العدل فقط.

والثالث : من تسويته نكاح الواحدة بالأمة أو الإماء والله أعلم.

وأما القياس فإن التعدد سنته ﷺ، لأنه ثبت بالتواتر أنه ﷺ، توفي عن تسع نسوة، ثم إنه تعالى أمرنا باتباعه فقال جل وعلا : ﴿ واتبعوه لعلكم تهتدون ﴾. وأقل مراتب الأمر، الندب. وقال عليه السلام : (فمن رغب عن سنتي فليس مني). فظاهر هذا الحديث، يقتضي توجه اللوم علىٰ من ترك تزوج هذا العدد، مع القدرة عليه، لكن قام الدليل على منع الزيادة على الأربع في حقنا، وهو الإجماع من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار قاطبة، على منع ذلك.

قال في المختصر : «إلا إن اتفق على فساده فلا طلاق ولا إرث كخامسة» ومستند الإجماع الخبر، وهو ما رُوِيَ أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له رسول الله ﷺ : أمسك أربعا وفارق باقيهن.

وروي أن نوفل بن معاوية أسلم وتحته خمس نسوة. فقال له عليه السلام : أمسك أربعا وفارق واحدة. فبقيت الأربع على أصل السنة للقادر، تأمله.

وأيضا فإن من فوائد النكاح العظيمة، تكثير الأجر بالنفقة، ونفقة الاثنين فأكثر، تفضل نفقة الواحدة في الغالب.

وفي الحديث : (من الذنوب ذنوب لا يكفرها إلا الهم بطلب المعيشة على العيال).

وفي الحديث أيضا : (من أنفق على ثلاث بنات، أوجب الله له الجنة).
وقال الخرشي في شرح المختصر : «النكاح لغة الجهد والمشقّة» لخبر : إن من الذنوب ذنوبا لا يكفرها صلاة ولا صوم ولا جهاد، إلا السعي على العيال. أو كما قال عليه السلام.

وأيضا فإنه أي النكاح، من الشهوات الست، المشار لها بقوله تعالى : ﴿ زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ﴾. قال الونشريسي في اختصار نوازل البرزلي. قال الشيخ الصالح أبو بكر الوراق : كل شهوة تقّسي القلب إلا شهوة الجماع، فإنها تصفيه، ولهذا كان الأنبياء عليهم السلام يفعلونه. (هـ). وهو كالصريح في أنه يطلب الإكثار منه والمبالغة فيه لهذه العلة.

وروى أنه كان لسليمان عليه السلام، سبعمائة سرية وثلاثمائة مهرية. ولداود عليه السلام مائة زوجة والله أعلم.

وأما السنة فقوله ﷺ : النكاح سنتي، فمن أحبني فليستَنَّ بسنتي. وقوله ﷺ : تناكحوا تناسلوا، فإني مُبَاهٍ بكم الأمم يوم القيامة. وفي رواية؛ فإني مكاثر بكم الامم. فقوله ﷺ : « تناكحوا تناسلوا »، فيه الامر أولا بالتناكح، ثم فرع عليه قوله : تناسلوا. ففيه الاشارة إلى أن المقصود من النكاح النسل أي الولد، فينبغي للناكح أن لا يقصد مجرد الشهوة فقط، بل يقصد بذلك النسل وتكثير الامة، وإنما الشهوة سبب التوصل الى ذلك، ثم قال ﷺ : فإني مكاثر بكم الامم، ففيه التحريض على كثرة النسل، وأنه ينبغي التسبب فيه لمن قدر عليه، ولهذا قال ﷺ : سوداء ولود، خير من حسْناء عقيم. ولا شك أن النسل يكثر بتعدد الأزواج، ويقل بالواحدة في الغالب. وهذا ظاهر جدا والله أعلم.

ورأيت للتمجروتي في الروض اليافع؛ أنه فصل بين أن يحتاج الرجل للزيادة على الواحدة بحيث لا تكفيه واحدة للوطإ، فيطلب بالزيادة عليها، وإن كفته فلا. ونصه أن الله تعالى حرم الزيادة على امرأة واحدة في شرع عيسى عليه السلام، تقديما لمصلحة النساء، وعكس ذلك في التوراة، فجوز الزيادة على الواحدة من غير حصر، تقديما لمصلحة الرجال، وجمع في شريعة نبينا محمد ﷺ المفضلة على سائر الشرائع بين المصلحتين، فجوز لهم أربع حرائر مع التسرِّي ثم قال بعد كلام في العدل بين النساء : فكما يطلب العدل من الرجل يطلب منها، لأنه قد يحتاج لتعددهن، لأن من الطباع من تغلب عليه الشهوة، بحيث لا تحصنه المرأة الواحدة، فيحق لصاحبها إذن، الزيادةُ على الواحدة، ولا يطيب ذلك الا بعدلهن. وكثير من الصحابة رضي الله عنهم من له الثلاث والاربع، وكان لعلي كرم الله وجهه أربع نسوة وسبع عشر سرية، وهو من أزهد اصحاب رسول الله ﷺ، وفيه دليل أن كثرة النساء ليس من الدنيا كما قال سفيان بن عيينة رضي الله عنه : مسكين مسكين من له زوجة واحدة إن حاضت حاض معها وإن نفست نفس معها.

يروى عن الحسن بن علي رضي الله عنه أنه كان منكاحا حتى نكح أزيد من مائة امرأة، وكان ربما عقد على أربع في عقد واحد، وربما طلق أربعا في وقت واحد واستبدلهن.

ورويَ أنه دخل يوما على عبد الرحمان بن الحارث فقيه المدينة ورئيسها في بيته فعظمه تعظيما وقال له : ألا أرسلت إلي فأتيتك. فقال له : الحاجة لنا. قال : ما هي؟ قال : جئتك خاطبا ابنتك. فأطرق عبد الرحمن ثم رفع رأسه فقال : والله ما أعلم أحدا على وجه الارض أعز إلي منك، ولَكِنَّك تعلم ان ابنتي بضعة مني وأنت مطلاق، وأخاف أن تطلقها فيتغير قلبي في محبتك، وأنا أكره أن يتغير قلبي عليك، فإنك بضعة من رسول الله ﷺ، فإن شرطت أن لا تطلقها، زوجتك. فسكت الحسن وقام وخرج. قال بعض أهله : سمعته يمشي ويقول : ما أراد عبد الرحمن إلا أن يجعل ابنته طوقا في عنقي. وإن لم يحتج للتعدد أو خاف عدم العدل، فالواحدة أسلم له في دينه ودنياه. انتهى الغرض منه، لكن قال القاضي في الشفا ما نصه :

وأما ما تدعو ضرورة الحياة اليه فعلى ثلاثة ضروب، فذكر الاول ثم قال : والضرب الثاني ما يتفق التمدح بكثرته، والفخر بوُفُورِهِ كالنكاح والجاه. أما النكاح فمتفق فيه شرعا وعادة، فإنه دليل الكمال وصحة الذكورية، ولم يزل التفاخر بكثرته عادة معروفة، والتمادح به سيرة ماضية. وأما في الشرع فسنة مأثورة. وقد قال ابن عباس : أفضل هذه الامة اكثرها نساء، مشيرا اليه ﷺ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : تناكحوا تناسلوا فإني مباهٍ بكم الامم يوم القيامة، ونهى عن التبتل، مع ما فيه من قَمع الشهوة، وغض البصر اللَّذَيْنِ نبه عليهما ﷺ بقوله : من كان ذا طَوْل فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، حتى لم يره العلماء مما يقدح في الزهد. قال سهل بن عبد الله : قد حُبِّبْنَ إلى سيد المرسلين، فكيف يزهد فيهن ؟! ونحوُه لابن عيينة. وقد كان زهاد الصحابة كثيري التزوج والسراري كثيري النكاح، وحكي في ذلك عن الحسن وعلي وابن عمر وغيرهم غير شيء، أي شيءٌ كثير، وقد كره غير واحد أن يلقى الله عزبا. انتهى الغرض منه، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني (هـ).

وسئل الشيخ الرهوني بكتاب من سيدنا العلامة أمير المؤمنين أبي الربيع مولانا سليمان بن مولانا محمد أمير المسلمين رحمهم الله، نصه :

الحمد لله وحده.

الفقيه السيد محمد الرهوني، سلام عليك ورحمة الله وبركاته،

وبعد، فلتعلم أن مسألة كثرت في هذا الوقت، وأعيت الحكام والولاة، وأَرَدْتُ قطّعها إن شاء الله تعالى، وهي أن كل من تزوج بابنةِ تسع فما فوقُ ودخل بها بعقد تام، ثم أرادت هي أو وليها فراقه محتجين بقول المختصر : « إلا يتيمةً خيف فسادها وبلغت عشرا »، فلا تسمع لها ولا للقائم عنها دعوى ولا يفرق بينهما بشيء من هذا، إلا إذا كان ضرر أو شيء مما تطلق به شرعا، فيعمل بذلك، لأني تحققت من كثير إنما يقصدون فسخ هذا النكاح لطمع أو مَيْلٍ لرجلٍ آخر،

وغير ذلك مما يفسد هذه الزوجية، فلذلك أردت قطع هذه السنة الواقعة في هذا الوقت إن شاء الله تعالى، والسلام. في تاسع عشر المحرم الحرام فاتح عام أحد وعشرين ومائتين.

فأجاب بعد الاستفتاح بما نصه :

وبعد، فقد بلغني كتاب سيدنا الأسمى، وفهمت مضمنه وعلمت منه ما كنت عالما به قبلُ من عظيم شفقة سيدنا على الرعية وشدة اعتنائه أن يُجْري الأحكامَ بينهم على النهج القديم في كل قضية قضية، ولقَدْ بَذَلَ سيدنا المجهود فيها قبل هذا الوقت في البحث في أمر الشهود والقضاة فلم يجد مُعيناً ولا مساعدا من الحكام والولاة، وهذا الأمر الذي صمم عليه سيدنا للمصلحة التي ظهرت له ليس فيه ما ينكر عليه شرعا، إلا أمر واحد يظهر ببادي الرأي أنه غير صواب سيقع عنه الجواب. فأما المفسدة التي نشأ عنها ما ذكرتَ ــ سيدَنا ــ من كثرة الخصومات، فذلك واضح للخاصة والجمهور. فأولياء اليتيمة يحرصون على تزويجها ويبذلون في ذلك المجهود، ويكتب الشهود الشروط ويوافق على ذلك القضاة، ويقبضون من الزوج ما يرضيهم، ويخسر الزوج المال الكثير في ذلك وفي غيره. ثم بَعْدُ، يَسْعَون في فراق الزوجين، وربما رجع الشهود عن الشروط التي شهدوا بها أولا أو عن بعضها لما ذكره سيدنا، وفي بعض الأحيان يذكرون أن الزوجة بالغٌ في سنها ويؤدون على ذلك، حتى إذا وقع النزاع رجعوا عن البلوغ وقالوا : لا علم لنا به، فأراد سيدنا بارك الله فيه للناس وَأَحَدَّهُ بالنصر والمعونة، وحفظه من كل بأس، أن يقطع عنهم هذه المواد، ويسُد عنهم هذه الذريعة التي توصل بها كل منهم لما أراد، ويمنع من البحث في نكاح كل يتيمة زوجت بوجه صحيح أولا، إلا أن يثبت بموجب. ولا يشك أحد أنّ قطع هذه المادة صواب، لكن سيدنا أطال الله بقاءه، وأدام عزه وارتقاءه، ألحق ابنة التسع بابنة العشر فما فوقها، فقد يظهر ببادي الرأي أن ذلك مخالف لما سطر في الكتب المتداولة المشهورة، مِن أن من جملة الشروط بلوغَها عشرا، وجرى به العمل دَهراً فَدَهراً وقولُهم إنه المشهور والمعمول به. فإن ظهر لسيدنا قَصْرُ ما عدل عليه على من بلغت عشرا فما فوقها، فلا إشكال فيه،

وإن رأى إلحاق بنت التسع بها فلا حرج عليه فيما هنالك، إذا لم يخالف كتابا ولا سنة، ولا خرَق إجماعا ولا اتفاقَ أهل المذهب، فقد وقع في كلام المتيطي ما يدل على أن ذلك صواب، لأن بنت التسع غالبا مطيقة للوطء. ونص عليه غير واحد، والفرض أن تزويجها برضاها فلا ضرر في ذلك، ونص المتيطي : وأما إذا كانت تحت حاجة وهي في سن من توطأ، فالأظهر من المذهب جواز نكاحها إذا رضيت، وهو .مذهب مالك رضي الله عنه في كتاب محمد وغيره، أنها إذا كانت اليتيمة بنت عشر سنين ولها حاجة فلا بأس أن تزوج في صلاح وغنى، وبهذا القول جرى العمل (هـ).

ثم قال في عقد الوثيقة ما نصه : وتعقد في التي يجوز إنكاحها على الشرط المذكور، أنكحه إياها وصيها أو أخوها أو عمها فلان، وهي يتيمة قد قاربت المحيض، أو بنت عشرة أعوام أو نحوها، إذ هي في حاجة... الخ، فعلق الحكم أولا على كونها في سن مَنْ توطأ، ونوع في الوثيقة، فخيَّر في واحد من ثلاثة، فتدخل بنت التسع في قوله أو نحوها، وكأنه يشير إلى أن ذكر العشر في كتاب محمد في صبيَّةٍ بنت عشر سنين في حاجة، تتكفف الناس : لا بأس أن تزوج برضاها، لم يذكره على سبيلَ الشرطية، ولذلك والله اعلم، أسقطه ابن يونس من كلام ابن المواز، ونصه : قال ابن المواز : **وقد سئل** مالك عن صبية من الأعراب، صغيرة محتاجة تطوف وتسأل الناس، ولت أمرها رجلا فزوجها في غنى، قال : إن كانت هكذا في حاجة ملحة تتكفف يعرف ذلك منْ حالها فلا بأس بذلك إذا رضيت. (هـ). وقد ذكر لفظ العَشْرِ في العتبية، لا على وجه الشرط، ومع ذلك، فقد اقترن به ما يدل على أن المدار على طاقة الوطء. ففي ابن عرفة ما نصه :

وسئل ابن القاسم في امرأة من الأعراب زوجت ابنتها صغيرة محتاجة تسأل وتطوف، قال : بنت كم هي؟ قيل : بنت عشر سنين. قال : إن كانت راضية فهو نكاح جائز، بَنَتْ عائشة بنت تسع، ولو كانت صغيرة ما جاز، وسماع ابن القاسم الْمَذْكُور، هو في وهم، شك، ولم يعرج أبو الوليد بن رشد في شرحه على أن العشرَ شرط، بل علق الحكم على إطاقة الوطء ونصه : وأجاز النكاح، وإن كان مذهبه أن اليتيمة لا يجوز تزويجها قبل البلوغ، لما أخبرته أنها خشيت الضيعة

فرأى ذلك كما قالت، إذ كانت في سن من توطأ، ورأى بنت العشر ونحوها ممن يوطء مثلها، بدليل بناء رسول الله ﷺ بعائشة، وهي في هذا السن، ولو كانت صغيرة في سن لا يوطأ مثلها فيه ولا تشتهى لم أر ذلك نكاحا، إذ لا يخشى عليها الضيعة في هذا السن، ولا تَدْعُ الضرورة الى تزويجها فيه، فهذا وجه تفرقة مالك بين الصغيرة التي لا يشتهى مثلها، واليافعة التي يوطأ مثلها. انتهى. وكلامه هذا وحده كافٍ، فكيف مع موافقته لمن قدمنا ولغيرهم.

فقد قال ابن الحاجب: ورجع مالك إلى أنه لا تزوج اليتيمة قبل البلوغ، وعنه، إن دعت حاجة... الخ مثلها يوطأ جَازَ. وقد ذكر أبو القاسم ابن الجلاب في تعريفه في ذلك ثلاث روايات عن الإمام ونصه : وإذا كان لليتيمة ولي أو وصي فزوجها قبل بلوغها، ففيها روايات : أحدها أن النكاح باطل، الرواية الأخرى أنه جائز، ولها الخيار ـــ إذا بلغت ـــ في فسخه وإقراره. والرواية الثالثة أنها إن كانت بها حاجة، ولها في النكاح مصلحة ومثلها يوطأ، فالنكاح ثابت، ولا خيار لها فيه بعد بلوغها. (هـ). وكما ذكر اللخمي الرواية بالفسخ والرواية بالتخيير قال ما نصه : وقال ابن القاسم : يكره أن يزوج الصغيرة أحد إلا أبوها حتى تبلغ، قال ابن القاسم : ولا أعلَم مالكا كان يَبلغ فيها أن يقطع الميراث بينهما، وأرى أن يتوارثا، فإنه أمر، جل الناس على إجازته، وقد زوج عروة بن الزبير ابنة أخيه صغيرة والناس متوافرون. ثم وجَّه الروايتين، ثم قال : ونحن نرجح فيه قول ابن القاسم لقوته. انتهى. وكلام ابن القاسم هذا هو في رسم لم يُدْرك من سماع عيسى، وقد أسقط منه سن ابنة أخي عروة، وذلك والله أعلم، إشارة إلى أنه أمر اتفاقي لا شرط، وهو الذي يفيده كلام ابن رشد. فإنه قال عقبه ما نصه : وقد اختلف ـــ إذا تزوجت اليتيمة قبل البلوغ من حاجة تدعو إلى ذلك، في المذهب اختلافا كثيرا، فذكر الأقوال المعلومة، ووجَّه اثنين منها ثم قال : وما سوى هذيْن القولين فلا وجهَ له إلا الاستحسان، مراعاة لقول من يرى للولي إنكاح وليته اليتيمة قبل بلوغها، بظاهر قول الله عز وجل : « فإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى ». وقوله تعالى : « وترغَبون أن تَنكحوهن ». وقد قال ابن القاسم رحمه الله في رسم لم يدرك من سماع عيسى أنه أمْرٌ، جلُّ الناسِ قد أجازوه، وقد زوج عروة بن الزبير ابنة أخيه

وهي صبية ابنة عشرة أعوام، والناس يومئذ متوافرون، وعروة من هو. (هـ). وقوله وعُرْوَةُ من هو، تفخيم لشأنه أي وعروة، مكانُه من الفضل والعلم والدين مكان.

فتحصل من هذا أنه لا سبيل لأحد إلى مخالفة ما راه سيدنا أمير المؤمنين، من إلحاق ابنة تسع بابنة عشر سنين، غيرَ أن ما رآه مولانا من عدم سماع الدعوى في ذلك وإن كانت مصلحته ظاهرة، فقد يعود ذلك بالضرر على اليتامى، فيريد أهلهن تزوجهن بدون توفر الشروط ويثبتونها وهي غير ثابتة كما شوهد ذلك غير ما مرة، فيشهد الشهود بأنها بلغت سن من تزوج وهي في نفس الأمر دون ذلك بكثير، أو يُكّرهونهن خفية على إظهار الرضى، ثم يظهرن إلى الشهود فينطقن طوعاً في الظاهر، فإذا سمع الأولياء والشهود والقضاة أن أفعالهم في ذلك لا تتعقب، وأظهر لهم الطمع، تمكنوا مما أرادوا، اللهم إلّا أن يتقدم لهم سيدنا في أن يحتاطوا أشد الاحتياط، وأن لا يتساهلوا في ذلك، أو يراعى الخلاف في صحة النكاح في اليتيمة الصغيرة جبرا عليها حسبما حكاه ابن عرفة، ونصه : وفي جبر الولي غير الوصي البكر اليتيمة قبل بلوغها، ثالثها إن طاقت المسيسَ، ورابعها، إن كانت مميزة وخيف عليها الفساد للمازري عن قولة شاذة. والمعروفُ عَنْ ابن حارث عن رواية ابن نافع قائلا : اتفقوا على منعه قبل إطاقتها المسيس. ابن بشير قائلا: اتفاق المتأخرين عليه إن خيف الفساد. انتهى. ويسهل مراعاة الخلاف هنا أن ما ذكرناه ليس محققا إنما هو أمر يُغْشى، فقد يكون وقد لا يكون، فإذا كان هذا الخلاف في تزويجها جبرا عليها دون رضاها، فكيف مع إذنها ورضاها، فعلم من هذا أنه لا سبيل لأحد إلى مخالفة ما حكم به سيدنا أمير المؤمنين، في إلحاقه بنت التسع ببنت عشر سنين، والله القوي المعين (هـ). من خط الفقيه العدل سيدي محمد الهرشال الوزاني.

قلت : ليس في هذه الأنْقالِ مع طولها تصريح بأن ابنة تسع تلحق بابنة عشر، غايته أن في بعضها التعبيرَ بمن يوطأ مثلها، وقد نص العلماء على أن العشر سنين لا بد منها وأن ذلك شرط لازم، بل قال الزرقاني على قول المختصر : « إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا » ما نصه : « وأتمتها لا دخلت فيها فقط للاحتياط، مراعاة للقول الآخر الذي تركه المصنف، وَهُوَ مذهب المدونة والرسالة

أنها لا تزوج حتى تبلغ، لكن ما مشى عليها المصنف جرى به العمل، والعمل مقدم على المشهور، فلذا اقتصر عليه. (هـ). وأيده الشيخ بناني فقال : ما ذكره المصنف من تزويج التي خيف فسادها، تبعَ فيه ابنَ بشير، ونصَّ على العمل به ابن عبد السلام، ونقله في التوضيح ونصه : وما حكاه ابن بشير، قال ابن عبد السلام : عليه العمل عندنا، بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي، وزاد غيره : وتأذن بالقول أو يكون لها ميل الى الرجال، قال المتيطي وبه جرى العمل، لكن قوله قال المتيطي، يقتضي أنه قاله في مسألة خوف الفساد التي ذكرها ابن بشير وليس كذلك، وإنما قاله المتيطي فيما إذا كانت محتاجة وبلغت عشرا وإن لم يخف عليها. ونصه : وإن كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة، وهي في سن من توطأ، فظاهر المذهب جواز نكاحها بإذنها، وهو قول مالك رضي الله عنه في كتاب محمد في ابنة عشر سنين، وعليه العمل وبه الفتيا. انتهى.

والحاصل هما مسألتان : التي خيف عليها الفساد وهي مسألة ابن بشير، ونص على العمل فيهما ابن عبد السلام، والمحتاجَةُ وهي التي نص على العمل فيها المتيطي ولم يذكرها المؤلف. لكن قد يقال : يوخذ منه العمل بذلك في خوف الفساد بالأحْرى. (هـ). كلام بناني، وسلمه الشيخ الرهوني، ونظمه العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم في عملياته فقال :

وزوجوا اليتيمة الفقيرة   خوف فسادها ولو صغيرة
إن رضيت وبلغت عشر سنين   جرى بها ذا عمل الموثقين

لكن قال الشيخ الجنوي : التي يخاف عليها الفساد (أي الزنى) تزوج ولو كانت غنية، فلا يحتاج إلى زيادة الفقر فيها، بل في زيادته ضرر، وما قاله ظاهر، قاله الشيخ الرهوني.

والحاصل أن اليتيمة المذكورة لا تزوج إلا بعد عشر سنين على ما به العمل، أو بعد البلوغ على المشهور ومذهب المدونة، وعليه درج في التحفة بقوله :

وحيثُما زوج بكراً غيرُ أبْ   فمعْ بلوغ بعد إثبات السبب

قال الشيخ ميارة في شرحه ما نصه : أما اشتراط البلوغ فلأنها لا يزوجها غير الأب إلا برضاها، ولا عبرة برضى غير البالغ. (هـ). تأمله.

وسئل الفقيه سيدي عبد الله بناني الرباطي عن يتمية صغيرة دون البلوغ مهملة، ولم يخش عليها الفساد، زوجها البعض من غير مشورة القاضي ولا إثبات شيء من الموجبات ولم يدخل بها الزوج.

فأجاب رحمه الله : لا يصح نكاح البنت المذكورة، لأن لنكاحها شروطا ذكرها المختصر وغيره، ونص المختصر : « ثم لا جبر، فالبالغ، إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً وشُووِرَ القاضي ». (هـ). وفائدة مشورة القاضي ليثبت عنده يتمها وفقرها، وخلوها من زوج وعِدَّة ورضاها بالزوج، وأنه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحالِ والمال والصدَاق، وأنَّه مهر مثلها، وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها، فيأذن للولي في تزويجها، فالمراد بمشورته أن يثبت عنده الموجبات للتزويج، ويأذن للولي، وبقي من الشروط أن تأذن بالقول، فإن لم توجد هذه الشروط ولم يقع دخول كما ذكر، فسخ النكاح. وقد نص على هذا كله شروح المختصر فيجب فسخ النكاح المذكور لفقد شروطه، والله أعلم. (هـ). وكتب بصحة هذا الجواب بعده السرايري والشريف القسنطيني والعربي والحكموني وسيدي محمد ابن أبي القاسم السجلماسي شارح العمل، فالله يرحم الجميع (هـ).

قلت : قال الحطاب : فإن زوجها القاضي من غير إثبات ما ذكر أي من الشروط، فالظاهر أنه لا يفسخ حتى يثبت ما يوجب فسخه، قال : ولم أر في ذلك نصا. انتهى.

قلت : هذا ظاهر، ولكن لا يقوم على ذلك ابتداء وإنما هذا بعد الوقوع والنزول، ويدل لما قاله الحطاب فأنكره ابن حبيب أن من تزوج امرأة معتقدا أنها في العدة فتبين خلاف ما اعتقدَ، أن النكاح صحيح، وهو حتى في المواق عند قول المختصر : « كمسلم شك في الإتمام »، قاله الشيخ أبو علي بن رحال.

وسئل سيدي التاودي عن وصي من قبل الأب، أراد أن يزوج محجورته من نفسه ويُجبرها على ذلك، هل يسوغ له هذا الفعل.

فأجاب : الحمد لله، للوصي المذكور أن يزوج محجورته ممن يليق ممن هو كفؤ لها جبراً عليها وإن أبت، فلو أراد أن يزوجها من نفسه لكان له ذلك بعد أن يستأذن الحاكم أي القاضي الذي هو مرصد لذلك، ويثبت عنده كفاءته لها، وبذْلَه من الصداق ما تستحقه وغير ذلك، فإن فعلِ دون إذن الحاكم مضَى على كراهة وكان عليه العدْل في صداقها. ابن عرفة : والرواية كراهة إنكاح الوصي من في ولايته من نفسه أو ولده، إلا بإذن السلطان. ابن فتحون : وهو في مقدم القاضي أشد كراهة. اللخمي : إن نزل نُظِر، فإن عدل في المهْر والكفاءة مضَى، وان قصَّر في المهر، فإن رجع للعدل مضى وإلا فسخ قبل البناء، وبعده يجبر على الرجوع للعدل، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الفقيه الناسك سيدي محمد الوزاني عن امرأة تزوجت ثم ادعى فيها بعد ذلك أنها غير بالغة حين العقد يريد فسخ نكاحها، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب : قال الإمام ابن رشد في يتيمة زوجها عمها وأمها، زعْما منهما أنها بالغة، ثم بعد مدة كرهت زوجها وهربت منه ورجع عمها وأمها عما زعماه أولا وقالا : إنها غير بالغة حين العقد، وأرادا فسخ نكاحها : الواجب رد المرأة إلى زوجها وإمضاءُ نكاحها، ولا سبيل إلى فسخه، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت : وهذا الذي قاله هو لابن رشد في أجوبته، ونحوُه لابن عاتٍ في طُرَرِه ونصه : فإن ادعت يتيمة أنها زوجت قبل البلوغ فالبينة عليها بما قالت، وقال سحنون : ينظر إليها النساء، فإن أنبتت شعر العانة زوجت. قاله من أثق به، وقاله ابن لبابة من مقنع ابن بطال. انتهى.

وسئل الشيخ الرهوني من بعض علماء طنجة بما نصه :

الحمد لله، في شرح المختصر لأبي علي عند قوله : « ورجع لأب وذي قَدْرٍ زوج غَيْرَهُ، ما نصه : فائدة مفيدة، قال في المنتخَب وفي سماع علي بن زياد.

وسئل مالك عن رجل أنكح أولاده وأنفق على كل واحد منهم من ماله في نكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار ممن لم ينكح في ماله مثلَ ما أعطى من أنكح منهم، ثم مات الأب على ذلك فقال : إنْ أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم. (هـ). المطلوب من سيدنا الجوابُ عما قيد أعلاه هل هو معتمد معمول به أم لا، لأني وجدته مقيدا بخط شيخنا سيدي ابن محمد الجنوي الحسني رحمه الله، ثم أحال بعدُ على نظر الأسئلة الخالدية في المعيار، فنطلب من مولانا بيان ذلك مأجورا مشكورا، والسلام.

فأجاب:

الحمد لله، لا إشكال فيما قيد أعلاه إلا قوله: إن أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، فإنه مقيد بأن يكون ذلك الشيء الذي أبرزه وأشهد عليه مما يُعرف بعينه، فإن كان مما لا يعرف بعينه كالدراهيم والدنانير ونحو ذلك فلا يجوز حتى يعطيه لمن يحوزه لهم، كما أشار له في المختصر بقوله : « إلا ما لا يعرف ولو ختم ».

ومسألة الأسئلة الخالدية وقع ذلك فيها من الأب في حال مرضه.

ونص الجواب عنها هو قوله: وما أعطى لبقية أبنائه في مقابلة ذلك في مرضه المذكور وصيَّة لوارث، فتتوقف على إجازة الورثة إن مات من مرضه ذلك، وإن صَحَّ فكإنشاء الصحة على المشهور (هـ).

قلت: قال ابن عرضون ما نصه: قسمة الأب لأولاده، إن كنت على سبيل التمليك للأولاد وحازوا في حياة والدهم وقبل مرض موته نفذ ذلك لهم وإلا فلا.

وسئل الإمام الأكبر سيدي محمد بن الحسن الجنوي عن مسألة تفهم من الجواب ونصه: الحمد لله، إن كان الولد سفيها لا مال له فلا كلام للأب في ذلك ولا لموروثه، لأنه يحمل على الإعطاء، وإن كان رشيدا لا مال له ففيه قولان، والصحيح أنه على الولد، وكذا إن كان له مال فهو على الولد، ومثله السفيه الذي له مال، لكن محل هذا الكلام حيث لم يقَعْ إعطاء الصداق من الأب، وإما إذا

أعطى الأب الصداق، فإن كان الولد سفيها لا مال له أو صغيرا كذلك فلا شك أن ذلك على الأب، وأما إن كان رشيدا مطلقا أو سفيها أو صغيرا له مال، فالأصل هو أنه يرجع عليه. قال ابن الحاجب في باب الضمان. ولو تنازعَا في أنه دفعه محتسبا، فالقول قول الدافع إلا لقرينة، ومثله يقال هنا.

وقد سئل عن هذه المسألة صاحب المعيار **فأجاب:**

إن كان ذلك على وجه الحمل في أصل عقدة النكاح فهو لازم للأب في كل الأحوال ثم لا رجوع له به، وإن كان بمعنى الهبة فقد تمت بشرائطها، وإن كانت بمعنى السلف وَهُوَ بالِغٌ فلبقية الورثة القيام عليه بعد موت الوالد، ولم يذكر إذا انبهم عليه الأمر فكيف يصنع.

والجواب عنه والله أعلم ما قاله ابن الحاجب أنه يكون القول قول الدافع أو من قام مقامه إلا لقرينة، فإذا ظهر من قرائن الأحوال ما يكذب دعوى المدعي فلا يكون القول قوله.

وأما ما خدم فهل يقع به الرجوع أم لا؟ فقد نصوا فيمن أنفق على ولد أو أجنبي ووجب الرجوع لمن أنفق عليهما، فلكل الرجوع أيضا على المنفق بقيمة منافعهما في خدمتهما، فتقع المحاسبة والله أعلم.

قال ابن عرفة: وصداق الابن الرشيد بإنكاحه أبوه، على من شرط عليه، فإن سكتوا والابن مَلِيٌّ فعليه، وإن كان عديما ففيها ليحيى ابن سعيد : إن كان الابن عديما صغيرا أو كبيرا فعلى الأب، قال بعض أصحاب الصقلى: يريد السفيه، وتأويل بعض أصحاب الصقلى عليه أكثر الشيوخ، وتأويل ابن يونس أن الرشيد كذلك ضعيف كما قاله عياض وغيره. وانظر هل يجري هنا في السفيه والصغير لهما مال إذا وقع الموت ما جرى في النفقة على الأولاد في حجره من التفصيل المعلوم حسبما ذكره الحطاب وابن عاصم عن ابن رشد: إذا وقع الموت ينظر ذلك والله أعلم، ولم أر نصا إلا ما ذكرته، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن الجنوي الحسني لطف الله به آمين. (هـ).

وجواب آخر له أيضا عن نحو المسألة،

الحمد لله،

الجواب والله الموفق للصواب: أنه إذا التزَمَ كان ذلك في صلب العقد فلا رجوع له على ولده وليس لورثته محاسبته، وإن صرح بالحمالة، أو كان الضمان بعد العقد مجملا فإنه يرجع، وإذا كان الدفع على السكت بعد العقد فيقع الرجوع إلا لعرف وقرينة حسبما ذكر ذلك ابن الحاجب أول الضمان فيمن دفع عن غيره، وزعم المدفوع عنه أنه احتساب، فالقول قول الدافع مع يمينه إلا لقرينة. وفي المعيار عن القابسي: من أنفق على ولده الكبير وأراد الرجوع عليه وكانت العادة عدم الرجوع فلا رجوع له. ومثله للسيوري في المعيار. وقد صرح الشيخ عبد الباقي فيما يكون بعد العقد، أنه إذا جرى العرف بعدم الرجوع فيعمل عليه وهو ظاهر، ويشهد له كلام ابن الحاجب، وسلمه التوضيح والحطاب، وهذا في الابن الكبير الرشيد الذي له مال، وأما السفيه والصغير اللذان لا مال لهما، فإن ذلك على الأب ولا رجوع له. وقد ذكر ابن عرفة: أن تزويج الأب ولده الرشيد على السكت لا يقتضي كون المال على الأب، بل على الولد إن كان له مال وكذلك إن كان معدما على أرجح التأويلين. وقد نقل ذلك الحطاب، وإذا لم يكن عرف ووجب الرجوع على الولد على التفصيل المتقدم بعد، حلَف من يظن به العلم أنه لا يعلم أن أباه أعطى على أن لا يرجع، فإنه يحاسبهم بما خدمه على حسب ما يقرره أهل المعرفة، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن الجنوي الحسني لطف الله به آمين. (هـ).

وقوله: فقد نصوا فيمن أنفق على ولده أو أجنبي الى قوله: فلكل الرجوع؛ صحيح، ذكره المواق في فصل النفقة، وأن من حاز أجنبيا وصار ينفق عليه، والأجنبي يخدم، إن لكل منهما الرجوعَ على الآخر، ونحوه في نوازل الزياتي ونصه:

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن خَجُّو رحمه الله عن رجل له أملاك وله ولد يخدم معه تلك الأملاك ثم زوجه، فدفع لحليلة ابنه نقدها ولم يتكفل لها بالكالي

ولا بغيره، ثم توفى الولد المذكور، وتزوجت زوجته بعده، فقام هذا الزوج الثاني على ولد الزوج الأول في الكاليْ وبقيةٍ من النقد وميراثها في زوجها زعمت أن له حظا في أملاك والده حيث كان يخدمها معه وزعم والده أن لا شيء له مما طلبت جميعا، لأن الأملاك له، والابن إنما يخدم معه فقط كالعبد مع سيده، فلمن يكون القول منهما؟

فأجاب: إذا لم تكن بين الأب وولده مفاوضة ولا شركة معتبرة شرعا استفادا بعدها شيئا بيد الوالد فلا شيء للابن فيه، ويكون لمن قام مقامه من ورثته أجر عمله فيما كان يعمله مع والده، وإذا كان له عمل فللأب محاسبته ان شاء بما كان يجري عليه بعد بلوغه من الانفاق والكسوة وليس هو كالعبد، إذ لا جامع بينهما والله أعلم وبه التوفيق. (هـ).

قلت:وفي جواب الشيخ التاودي ما نصه:

الحمد لله، الجواب والله الموفق سبحانه: انه حيث اتفق الزوْج والولي على إسقاط شرط الجوار وإبطال حكمه، فللزوج أن يسافر بالزوجة ولكن بالشروط المقررة. ولا شك أن منها أن لا يقصد الزوج مضرة، وأن لا يكون على الزوجة في ذلك معرَّة. **قال** في العتبية : في سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني :

وسئل مالك عمن أراد الخروج بامرأته إلى موضع يزعم أنه أرفق به، وتأبى امرأته أن تتبعه، أترى ذلك له؟ قال: فكيف حاله معها قبل أن تريد الخروج بها، ينظر إلى صلاحه وإحسانه إليها ليس له أن يخرجها إلى ثَمَّ ويطعمها شوك الحيتان. **قال** ابن رشد: هذا كما قال، إذا كان محسنا اليها أو من أهل الصلاح حكم له بالخروج بها أحبت أم كرهت، وإن كان بخلاف هذه الصفة من الإساءة إليها والفساد في دِينه، لم يمكّن من الخروج بها إذا أبت أن تخرج معه لما يخشى من إضاعته لها، وهو محمول على ما يوجب الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك، هذا الذي يقتضي قوله في إرخاء السُّتُور من المدونة. انتهى من البيان، والذي في إرخاء السُّتُور منها هو قوله: وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت. **قال** ابن ناجي : وظاهرها (أيْ المدونة) أن المدنية تخرج إلى القرية كعكسها وهو ظاهر

كلامهم. وبهذا أفتى الشيخ أبو عبد الله عرف الحسين ابن أمير المومنين أبي العباس. وأفتى الشيخ أبو القاسم الغبريني، وأبو علي بن قداح، وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث يكون ذلك معرَّة عليها أو مضرَّة، وبه أقول. (هـ). وكيف يُعْدَلُ عما للغبريني وابن عرفة، والله الموفق. (هـ). من أجوبته والله أعلم.

قال الشيخ الرهوني بعد نقل كلام ابن ناجي المذكور ما نصه:

قلت: انظر موضوع هذا الخلاف. والذي يظهر لي أن موضوعه إذا سكن بها أولا في الحاضرة. وأما القروي يأتي للحاضرة يخطب منها امرأة فيزوجونها وهم يعلمون استقراره بالقرية بمتاعه وأهله من غير شرط سكنى الحاضرة، فلا أظنهم يختلفون في أنه يمكن من الخروج بها إذا أراد زفافها لقريته من أول الأمر، لأن ذلك ذلك كالمدخول عليه أولا، ويؤخذ من ذلك بالأحرى أنه إن مكنوا من ذلك ثم جاءتهم زائدة فامتنعت من الرجوع معه وكلفوه بالسكنى في الحاضرة أنه لا يجبر على ذلك، فتأمله. وفرْضُهم الخلاف في خروج المدنية للقرية يقتضي الاتفاق على عدم خروجها للخيام وهو ظاهر، وانظر القروية اذا أراد أن يخرجها إلى الخيام هل تكون من محل الخلاف أو يمنع من ذلك ؟ على كلا القولين لم أر في ذلك نصا صريحا. وقد يؤخذ منع خروجه بها مما ذكره ابن غازي في تكميله أثناء كلامه على سفر الولي بالمحضور. انتهى المراد منه. ثم قال : قول أبي الحسن عن سماع أشهب ليس له أن يخرجها إلى ثَم ويطعمها... الخ، فيه استعمال ثَم بفتح المثلة مجرورة بِإلَى، وهي من الظروف التي لا تنصرف.

وسئل الشيخ التاودي عن رجل أراد أن يسافر بزوجته من حاضرة فاس الى حاضرة تلمسان وهو غير مأمون عليها، وقد ثبت ضرره لها غير ما مرة، والطريق بين الحاضرتين غير مأمونة أيضا، وفي علمكم الشروط التي ذكروا في تمكين الزوج من سفره بزوجته مأجورين، والسلام.

فأجاب: الحمد لله، إذا ثبت أن الزوج غير محسن إلى زوجته ويخشى أن يضر بها فليس له أن يسافر بها ولا أن يُغَرِّبَها عن أهلها ولا أن يرحل بها إلى بلد

ليس فيه أحد من أقاربها. قال ابن رشد في قول المدونة وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت ما نصه: يريد إلا أن يكون غير محسن إليها ولا مأمونٍ عليها، قال : هذا معنى كلامها، قال: وصرح به أشهب عن مالك. (هـ). قاله المشدالي ونقله الحطاب وذكره غير واحد. انتهى. ومِنَ الشروط أيضا أن تكون الطريق مأمونة والبلد قريبة بحيث لا ينقطع خبرها عن أهلها ولا خبر أهلها عنها، وإلا لم يلزمها، السفر إلا برضاها، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عمن زوج ابنه وشرط عليه والد الزوجة إن أخرجها من البلد بغير رضاها فأمرُها بيدها، ثم لما أراد البناء بها مكنه منها وخرج بها إلى بلده وعرَّس بها هناك وأقامت ثلاثة أشهر أو أكثر، ورجعت بقصد الزيارة فبقيت عند أبيها في زيارتها خمسة عشر يوما، ثم سافرت لبلاد زوجها ومكثت نحو المرَّة الأولى، وجاءت للزيارة ثم عادت لدارها فأقامت ما شاء الله ثم زارت الوالد أيضا على حسب العادة، فحبسها الأب وأراد منعها الخروج مع زوجها، محتجا بما وقع من الشرط، هل له ذلك مع ما ذكر أولا؟

فأجاب: الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

الجواب والله الموفق سبحانه أنه حيث مكن الزوج ابتداء من الخروج بالزوجة والبناء بها في بلده على وجه السكنى والإقامة، ولم تأت لبلد الأب إلا للزيارة، وتكرر ذلك فيما بينهم المرَّة بعد المرَّة، فإن ذلك مِمَّا يعد إسقاطا للشروط وإبطالا له ورضى بتركه، ولا يدخله الخلاف الذي ذكره المتيطي وابن هارون في ذلك، لأن محله في خروجها برضاها المرَّة الواحدة. **قال** ابن هارون: ولو أخرجها برضاها وردها ثم أراد بعد ذلك أن يخرجها فأبت، فروَى ابن وهب عن مالك : تحلف بالله ما كان خروجها له أولا تركا للشرط، ثم هي على شرطها إلا أن يتبين أن إذنها له فسخ لشرطها فذلك له. وقال بعض العلماء: إذا أذنت له سقط شرطها، ورضاها هنا بالخروج من أول وهلة ثم استيطانها ورجوعها على وجه الزيارة لا غير بَيِّنٌ في أن ذلك فسخ لشروطها وإسقاط له والله أعلم. وما جزم به الشيخ التاودي في جوابه الأول من أن للزوج أن يسافر بزوجته حيث اتفق مع الولي على إسقاط

الجوار ليس بظاهر إذا كانت تخرج من الحاضرة للبادية ولا سيما للخيام، لأن ذلك ضرر عليها، والولي إنما هو وكيل، فهو معزول عن غير المصلحة. ويؤيده ما رأيته في جواب بخط الفقيه السيد المكي بناني الرباطي، وسياقه أنه للعلامة سيدي محمد ابن إبراهيم الدكالي الفاسي وذكر أنه أفتى به والده أيضا ونصُّه: الحمد لله وحده، الذي عليه الأكثر وقال به أبو القاسم الغبريني وأبو علي بْنُ قداح وابن عرفة وبعض شيوخ ابن ناجي، قال ابن ناجي : وبه أقول : أنّ المَدَنِيَة لا يخرجها زوجها الى البادية حيث يكون في ذلك معرة ومضرة عليها. ولا شك أن إخراج المدنية إلى البادية، من الضرر البين الذي لا يُمْتَرَى فِيه باستعمالها فيما يمتهنها ويشق عليها ويهتك حجاب الصون عنها، وعدم جريان الأحكام الشرعية في البادية على وجهها، وهو من شرط الخروج بها على القول به كما قاله ابن عرفة.

وقال ابن ناجي: تتمشى فيها الأحكام الشرعية تمشية تامة وفي المذهب قال مالك في رواية أشهب فيمن أراد الرحلة بزوجه لموضع يزعم أنه أرفق به فتابى عليه : يُنظر لصلاحه وإحسانه، فإن علم فله حملها، وإن علم منه خلافه منع، أيُخْرِجها ويطعمها شوك الحيتان. (هـ). والاب وإن جُعِل له النظر إلى بنته ففيما لا يضر بها، وإخراجُها للبادية من أعظم الضرر.

وروى مالك في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال : لا ضَرر ولا ضرار. انتهى الجواب المذكور، أفتى به سيدنا الوالد قدس الله روحه (هـ).

قلت : والشروط التي تلزم الزوج إذا أراد أن يسافر بزوجته أُنْهِيَتْ إلى اثنى عشر، قال الحافظ الونشريسي في طرره المسماة مغنية المعاصر : والتالي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي ما نصه : قوله في المدونة وللزوج أن يظعن بزوجته. قال أبو ابراهيم؛ ما لم يبعد جدا، وقال غيره؛ لا يصح ان تُترك المدونة على ظاهرها ولها اثنا عشر تقييدا.

الأول : ما تقدم عن أبي ابراهيم. والثاني اذا كان الزوج حرا. والثالث اذا كانت الزوجة حرة. الرابع : إذا لم يكن لها عليه شرط الرحلة. والخامس : إذا علم أنه كان يحسن إليها، قاله ابو محمد صالح خلافا لابن رشد. والسادس : أن تكون الزوجة

صحيحة. والسابع : أن تكون قادرة على الركوب. الثامن : أن تكون الطريق مأمونة. والتاسع : أن ينتقل الى بلد مأمون. والعاشر : أن يكون الى بلد فيه الحاكم. والحادي عشر: أن لا يجاور بها البحر. والثاني عشر : أن يكون قد دخل، وأما اذا لم يدخل بها، فلأهلها المنع حتى تزف اليه.

فحاصل المسألة أنه إن علم بالإحسان إليها كان له ان يظعن بها اتفاقا إن توفرت القيود المذكورة. وإن علم بالإساءة إليها فلها المنع اتفاقا، وإن جهل حاله فاختلف على ماذا يحمل، فحمله ابن رشد على الإحسان، وحمله ابو محمد صالح على الإساءة. لكن قال الشيخ الرهوني : الشرط الأول الذي عزاه لأبي إبراهيم نقله أبو الحسن عن التقييد الكبير، أي لعبد الحق، وسلمه، وخالف فيه البرزلي كما نقله عنه تلميذه ابن ناجي.

وأما الحادي عشر فلا يجري على ما قاله في المختصر في السفر بالمحضون من قوله ولو فيه بحر، وقد جزم ابن ناجي بخلافه، فالصواب إسقاطه، وما ذكره من الخلاف بين ابن رشد وأبي محمد صالح، أصله لأبي الحسن، وبمثل ما قاله ابو محمد صالح جزم ابن ناجي في شرح المدونة، فإنه قال : وبه حكمت غير ما مرة. (هـ). ونقله العلامة سيدي محمد بن أبي قاسم في شرح عملياته، مستدلا بقوله : وبه حكمت غير ما مرة، لما نظمه من أن العمل جرى بِأنه مكلف بالإثبات، وفيه نظر من وجهين : أحدهما؛ أنه يفيد أن ابن الجلاب صرح بتلك الشروط التي ذكرها كلها. وأنه محمول على عدمها حتى يثبتها، وليس كذلك فيهما اذا لم يذكر تلك الشروط كلها ولا تعرض لماذا يحل عليه عند الجهل، هذا الذي نقله عنه غير واحد، وكلام ابن الجلاب في تفريعِهِ يرفع الإشكال.

قال في الفصل الثاني من باب النفقة على الأزواج ما نصه :

وإذا أراد سفرا فله أن يسافر بها إذا كان مأمونا عليها محسنا اليها (هـ)، فإنما يفيد أن الإثبات عليه بطريق مفهوم الشرط فقط، فلا يتم، قال ابن ناجي : لتصريح ابن الجلاب بذلك، فتأمله بإنصاف. ثانيهما، على تسليم أن ابن الجلاب صرح بذلك فما كان ينبغي له أن يحكم بذلك ويترك الراجح الذي قاله القاضيان

أبو الوليد الباجي وأبو الوليد ابن رشد وعزياه للمدونة، واعتمده غير واحد. انظر تمامه في حاشيته.

وسئل ابن ابراهيم الفاسي عن المحاسبة بثمن الشورة حوله، وذلك أن الأب مات وقام ورثته على الابنة المذكورة يرومون أن ياخذوا منها ذلك الثَّمن، فنازعتهم فيما رَامُوه، محتجة عليهم بأنها لم يكن لهم وقت إشهاد الأب بذلك، قال يأخذ منه الاب ما حسبه عليها بمحوله، وأن لا فائدة لها في تعمير ذمتها بما لا قوة لها على أدائه لا حاضرا ولا مترقِّبا، ولا نظر لها في ذلك ولا مصلحة، والواجب عليه فعل المصلحة لا غيرها، فهل سددكم الله، القول قولها فلا شيء لهم مما ذكر، ويستدل على ذلك بقول أبي العباس الونشريسي في اختصار البرزلي ما نصه:البرزلي : وقد تقدم من كلام ابن الحاج أنه ليس له أن يعمر ذمتها بسلف في الجهاز، وتطلب ميراثها، وإن تلف شَيءٌ منه فلا يرجع عليها به لأنها معاملة مع السفهاء.(هـ)، أم القول في ذلك قولهم، فلهم أخذ ذلك منها ولو لم يكن لها إذ ذاك مال، ويستدل له بجواب ابن زرب المنقول في الفائق والمعيار، ولكن زاد أبو بكر المعيطي : إذا أقام الوالد الشورة قيمة عدل لم يتحامل في ذلك على الجارية... الخ، جوابه في الفائق وغيره. فظاهره أن العدل في القيمة شرط صحة في وجوبها، وعليه فالرسم حوله عارٍ من ذلك، لأن المقوم فيه واحد وهو غير كاف فيما يترتب على تقويمه غرم على ما رجحه في المتْنِ أوَّلَ القسمة، وكيف الحكم إذا أنكرت البنتُ وصول جميع الحوائج المذكورة لبيت البناء بها، فهل القول لها أو لهم، وإذا قلتم بقبول قولها، فهل بيمينها الان وان كانت سفيهة لقرب الدخول بها، لأنه لم يمر لها بعدهُ إلا نحو العامين، فتؤخر يمينُهَا حتى ترشد أم القول لهُمْ في وصولها ؟

فأجاب : الحمد لله، الجواب والله تعالى الموفق بمنه، أن القول قول البِنْتِ فيما ذكر، وما احتجت به من كلام ابن الحاج صريح في تلك القضية، وأما جواب ابن زرْب فليس بصريح في أن الأب لم يكن عندهُ مال للبنت بل في السؤال ما يظهر منه أنه مدين لها وهو قوله : وخشى أن تقوم ابنته على ورثته بعد موته فكتب القيمة عليها دينا... الخ فليتأمل بإنصاف، هل يقال لمن طلب حقه

من إرث ابيه إنه قام على الورثة أو إنما يقال لمن قام عليهم بحق غير الإرث. وقد قال الوانوغي في حاشيته على المدونة عند قوله في الوديعة، وقال الدَّافِعُ قضيتك من دين لك ما نصه :

أخذ منه بعض المشارقة أنه لو كان لابنته عليه دين فجهزها ثم مات فقالت : هو من ماله، وقال الورثة : هو دينك، أن القول قول الورثة. (هـ).

وقال ابو الحسن الصغير : وقد نزلت من هذا المعنى مسألة، وهي أن رجلا شور ابنته وكان لها عليه دَيْن فمات الاب وطلبت دينها، فقال الورثة : قد شوّرك به، وقالت : إنما شورني من ماله. فكان الجواب أن القول قول الورثة، فقيل للشيخ؛ وهل كذلك : لو أخرج تلك الأشياء من عنده؟ قال : نعم، ويحمل على أنه عاوضها. (هـ).

وفي الطرر لابن عاتٍ ما نصه : ولو ادعى الأب أنه جهزها بما لَها قِبله من ميراث أمها أو غيره وأنكرت، لَما كان القول قوله في ذلك، ويكلف إقامة البينة، لقول الله عز وجل : « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ».(هـ).

قال المشدالي وهو عندي محتمل للوفاق والخلاف، أي لما قاله أبو الحسن، لأن قوله أنكرت، إن أراد أنها أنكرت أن يكون جهزها بما لَهَا قِبله وزعمت أنه جهزها من ماله تطوعا، فهو خلاف، والله أعلم. انتهى منه. وبه يعلم حكم إنكار البنت وصُولَ جميع الحوائج... الخ، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين. (هـ).

وفي بعض الفتاوى لشيخنا العلامة المقدس سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي رحمه الله ما لفظه :

الحمد لله. الجواب والله الموفق بمنه الى الصواب أن المحاسبة التي حكم القاضي بصحتها يجب العمل بها ولا يجوز لنائبه تعقبها، بل ولا لغيره وهو واضح، وما ثبت بالعدول أن الوصي صيره على المحجور لا إشكال في براءته منه، والزائد المدَّعي فوق ذلك، ينظر فيه هل يشبه تصييره مع ما شهدت البينة أم لا، وهل يقر المحجور أو حاضنه به أم لا، فعلى ذلك ينبني الحكم فيه.

قال في المفيد : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه اذا كان مما يشبه ولا يمين عليه، فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه وحسب له ما يشبه، وغرم الباقي، لأنه كالمتعدّي، وإن كان لليتيم حاضن : أم أو غيرها، لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلا بالبينة أو ياتي بما لا يشك في صدقه، وإذا كان اليتيم بالغا أو دون البلوغ بِيَسيرٍ، فأقر على نفسه بقبض النفقة، فإن ذلك يلزمه لأنه أقر على نفسه بما لا بد له مَنه (هـ) ونحوه للجزيري. ونقل ابن سلمون في دعوى دفع النفقة للمحجور أو الحاضنة قولين : الأول : أن قول الوصي مقبول في ذلك. الثاني : أنه لا يصدق فيما زعم دفعه للحاضن إلا ببنية أو إقرار، قف على نص كلامه إن شئت.

وإذا كان الوصي لا يصدق إلا فيما يشبه، فعليه إثبات كون دعواه مشبهة، فإذا ثبت ذلك وادعى غيو السرف. فعليه إثباته، ثم حيث كان العمل بما في المحاسبة الأولى واجبا تعين الغاء ما بعدها ولم يكن لورثة الوصي شيء من المال الذي وجد زائدا على ما في محاسبة القاضيءوجدت الرسوم كلها أو بعضها فقط. (هـ). والله أعلم. وكتب عبَيْد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به. (هـ)، ونقلته هنا من خطه، لكن قوله : وإن كان اليتيم في حضانة الوصي صدق في الإنفاق عليه ان كان مما يشبه ولا يمين عليه، خلاف الراجح، والراجح أنه لا بد من يمنيه. انظر ابن سودة في شرح قول التحفة :

ويرجع الوصي مطلقا بما انفقه...البـــيت. انتهى.

من خط بعض تلامذته.

مسألة في شورةٍ صورتها : أبٌ شورَ ابنته وكتب ذلك عليها بقصد المحاسبة، ثم بعد ذلك كتب ذلك عليها عارية وأن له ارتجاعها متى شاء، فكتب عليها شيخنا العلامة سيدي محمد الغربي قدس الله روحه ما نصه:

الحمد لله، ما أشهد به الأب بالملصق أعلاه من كتابة قيمة الشورة دينا على ابنته ومحاسبتها بها عامل ماض عليها فلغيرها من ورثته بعد موته محاسبتها بذلك

واقتطاعه من ميراثها، إذ هذا هو قصد الآباء بذلك في العادة الجارية، وبه أفتى القاضي ابن زرب وأبو بكر المعيطي وغيرهما.

ففي الفائق : سئل ابن زرب وأبو بكر عن رجل جهز ابنته بثياب وحلي واقامه عليها، وخشي أن تقوم على ورثته بعد موته، فكتب القيمة ديْنا عليها فتوفى وقامت تطلب ميراثها فقام عليها الورثة بالقيمة.

فأجاب: إذا كان الأب لم يهبها الشورة فللورثة أن يقوموا بالواجب لهم، إلا أن أبا بكر زاد في ذلك : إذا أقام الوالد الشورة قيمة عدل لم يتحامل في ذلك على الجارية فذلك جائز عليها لازم لها. (هـ). فعلم منه أن البنت ملكت الثياب المذكورة وصارت قيمتها ديْنا في ذمتها ولم يبق مطالبته بالثياب ولا لورثته من بعده، لخروجها من ملكه، فما أشهد به في الرسم حوله من أن ذلك عارية لغو لا فائدة فيه، إذ لا معنى لأن يعيرها ما هو ملك لها، وإنما يكون له ذلك فيما يملكه وهو الثياب المزيدة على ذلك، فتكون على حكم العارية، والله تعالى أعلم. وكتب محمد ابن أحمد الغربي وفقه الله بمنه.

وبعد؛ الحمد لله، ما سطر أعلاه من أن لباقي الورثة محاسبة البنت بما كتب أبوها ديْنا عليها صحيح بعد الإعذار لها في الرسم، والله تعالى أعلم. وكتب عبيد ربه محمد بن أبي القاسم لطف الله به.

وبعد؛ الحمد لله وحده،

سئل كاتبه سامحه الله بفضله عن الواجب في نازلة الشورة المقيدة بالملصق أعلاه،

فأجاب: الذي يوجبه النظر ويقتضيه الفقه هو أن البنت المذكورة تحاسب بالشورة الأولى، لإشهاد الأب أنها بقصد المحاسبة لها والرجوع عليها يوما ما، وقول غير واحد من الفقهاء : إن الأب اذا كتب الشورة على البنت ديْنا في ذمتها لزمتها اذا كانت محتاجة اليها. وكون البنات في هاتين العُدْوتين (الرباط وسلا) يحتجن الى تلك الثياب وأكثر منها في تزويجهن الأكفاء كشمس الظهيرة، ولا يحتاج في وجوب

محاسبتها بها إلى ثبوت تقويم الأب الشورة عليها قيمة عدل، لاحتمالِ أن يكون اشترى لها ما ذكر وأسلفها ثمنه، ولا شك أنه مصدق في ذلك إن ادعاه، وورثته فيه بمنزلته وليس في الرسم أعلاه ما يدفعه، ولأنه بتقدير أن يكون أخرج ذلك كله من عنده أو اشتراه لها شيئا فشيئا، ولم يحص ثمنه بحيث ترك التقويم فيها ولم يفعل، تجب عليها القيمة في ذلك، وعدم التقويم إنما يُسقِط عنها لزوم المال الذي ذكره الأب، لأن الثياب تفوت باللبس والاستعمال وإن لم يطل زمانهما حسبما في المدونة وغيرها. ولو أراد الأب قبل الشهادة ثانيا بالإعارة أن يرد ثيابه على حسب الإقالة والشراءِ لما جاز له ذلك إلا بعد معرفة القيمة، وإلا كان بيعا مؤتَنفا بثمن مجهول، لأن القيمة قد وجبت له بتعريسها بها أولا لفواتها بذلك وهي غير معلومة، فإذا أخذ فيها تلك الثياب كان بيعا مؤتنفا بثمن غير معلوم. قاله ابن المواز وابن بشير وصاحب النكتِ وغيرهم، فكيف ينسحب عليها حكم العارية؟ ولا يقال : لا تحاسب إلا بما زاد على النقد وعلى ما جرت به العادة أن يخرجه الأب من عنده، لأن ذلك يتوقف على ثبوت أن الزوج الأول دفع لأبيها قبل البناء جميع النقد، وكَون الأب من أغنياء بلده، وكون العرف جاريا بأن الآباء يُمَلِّكون بناتهم ما يخرجون لهن زائدا على النقد ولا يكتبونه عليهن ديْنا في ذمتهن، ودون إثبات ذلك كله خرط القتاد، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن الطاهر المير لطف الله به آمين. (هـ).

وأعاد الكتابة بعده شيخنا العلامة الغربي المذكور بما لفظه:

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، ووجوب محاسبة البنت بالشورة الأولى لا ينبغي التوقف فيه، ولا معنى لانسحاب حكم العارية عليها بعد أن ملكتها بالوجه الأول، وتقويم الأب ماض محمول على النظر والسداد حتى يثبت خلاف ذلك، أما إذا كان اشترى لها الثياب من غيره فلا خلاف أنه محمول على النظر والسداد في ذلك، وعلى مدعي خلافه إثباته، وأما إذا أخرج الثياب من عنده وأقامها عليها بقيمة عينها، فالنصوص لمالك وغيره من أصحابه في النوادر وغيرها أنّ فعله في ذلك محمول على النظر والسداد ما لم يثبت عدمه (أي عدم السداد)، ولا فرق بين أن يبيع له أو يشتري من نفسه أو من غيره،هو محمول على السداد في ذلك كله،

ولو ذكر في الوثيقة أنه ثمن المثل كان أحسن ولا يبطل البيع بسقوطه. واعتمد ذلك المتيطي وابن سلمون والشيخ أبو الحسن، قال : وهو الذي نص عليه سحنون وغيره، وما وقع لابن رشد بما يخالف ذلك، كما نقله المتيطي وغيره، خلاف ما عليه الجماعة، واعتماده في ذلك على ظاهر المدونة.

وقد قالَ أبو الحسَن : إن ظاهرها في ذلك قد اعترضه سحنون وغيره، وقالوا : يجب حمله في ذلك على النظر بخلاف الوصي، فما في الأجوبة المنقولة في الفائق والمعيار عن ابن زرب وغيرهِ من اشتراطِ أن تكون القيمة قيمة عِدل، فهو إما على جهة الكمال فقط لا شرط صحة، وإما مبنيٌّ على غير القول الراجح فلا معول عليه، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الغربي وفقه الله بمنه (هـ).

قال كاتبه المكي ابن عبد الله البناني غفر الله ذنبه : ما قاله الشيخ المذكور رحمه الله من أن الأب محمول فيما باع لمحجوره من نفسه على السداد... الخ، يشهد له مَا قاله ابن سهل في أحكامه ونصه: وفي مسائل ابن زرب، قال ابن القاسم: الوصي كالأب، إلا أنه جرى العملُ عندنا أن الأب إذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لم يعترض، وأمْرُهُ على التمام إلا أن يثبت الغَبْنُ وإذا باع الوصي من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ، إلا أن يثبت السداد فيه، وَأمَّا إذا باع من أجنبي حمل على السداد حتى يثبت غيره (هـ) الغرض منه. **وقال** القاضي الفشتالي في وثائقه: وإن عاوَض الأب ولدَه الصغير عن نفسه جاز ذلك كالبيع، ولا يجوز عند مالك أن يعاوض الوصي يتيمة من مَالِ نفسه بخلاف الأب وبه مضى العمل. (هـ).

قلت: وهذا كله مخالف لما اقتصر عليه خاتمة المحققين شيخنا العلامة أبي عبد الله سيدي التاودي بن سودة قدس الله روحه في شرح قول التحفة:

أب على بنيه في وثاق   حجر له يبيع بالإطلاق

وفعله على السداد يحمل   ...الخ، البـــــيت.

ونصه : لما جبل عليه من الحنانة والشفقة حتى يثبت خلافه، إلا أن يكون المشتري لمال ابنه أو يشتري لولده من نفسه، أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه فها هنا

يكون محمولا على غير السداد فيرد. قال في المفيد: فإن لم يعلم، أَلَهُ فَعَلْتَه أم لك، فذلك ماض حتى يعلم أنك إنما فعلته لنفسك فيرد (هـ) فتأمله مع ما قبله والله تعالى أعلم.

وسألت عن ذلك شيخنا أبا عبد الله سيدي محمد الرهوني أبقى الله فضله،

فأجابني بما نصه :

الحمد لله. الصواب ما قاله شيخنا الأمام ابن سودة لأنه مصرح به في المدونة وغيرها، ففيها في كتاب الجُعْل والاجارة ما نصه : وكره مالك ان يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل وآجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام، فما كان خيرا لليتيم أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. (هـ) منها بلفظها.

وتلقى كلامها هذا بالقبول، الحفّاظ المحققون كابن يونس، واللخمي، وابن رشد وغيرهم، فاختصرها ابن يونس بقوله ما نصه : وقد كره أن يشتري الوصي من مال يتيمه لنفسه، فإن فعل، نظر السُّلطان، فما كان خيرا لليتيم أمضاه على الوصي، قال : وكذا الأب في ابنه الصغير في هذا مثل الوصي في يتيمه سواء. (هـ) بلفظه، ونص اللخمي قال : ويكره للوصي أن يؤاجر نفسه من يتيمه، فإن فعل نظر للسلطان في ذلك، فإن كان خيرا لليتيم أمضاه وإلا رده، ثم قال : وكذا الأب يؤاجر نفسه من ولده، فإن كان خيرا أمضى وإلا رد. (هـ) بلفظه.

وقد سلم أبو الحسن وابن ناجي كلام المدونة السابق، ولم يحكيا فيه خلافا وإنما عارضا كلامها هذا بما فيها في كتاب الهبة والصدقة وأجابا عن ذلك. وقد نقل الشيخ العلامة سيدي محمد بناني كلام أبي الحسن عند قوله في الهبة وتقويم جارية أو عبد للضرورة... الخ، فانظره هناك.

ونص ابن ناجي في كتاب الهبة : وأجاز هنا أن يشتري من نفسه لنفسه وحمل على السداد فيعارض قولها في الجعل والإجارة، وكره مالك. قاله أبو إبراهيم، والصواب أن لا معارضة، لأن قولها هناك عام، وهذا خاص فيما تصدق به عليه

مع كونه تبِعَتْها نفسه، والخاص يقضي على العام، فيقال : معنى ما ذكر هنا حيث يكون مال الولد غير صدقة الأب، وأما ما كان من صدقته على الصفة المذكورة فيجوز ابتياعه لنفسه فيحمل على السداد،والله أعلم. انتهى منه بلفظه.

وقد خفي على أبي ابراهيم ومن تبعه كلام أبي الوليد ابن رشد في رسم حَلِفٍ من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات، عند قوله في السماع لما سئل مالك، أيشتري الأب العبدَ الذي تصدق به على ولده الصغير،ثم تتبعه نفسه ؟ فقال لي : ما أرى مثل هذا إذا صح أن يجوز ذلك. وقال عيسى : قال لي ابن القاسم : وأنا أرى ذلك جائزا، قال سحنون مثله. ونصه. قال القاضي رضي الله عنه : أجاز في هذه الرواية اذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال في المدونة في الجارية، وهو في الجارية أعذر منه في العبد : إذ تتعلق نفسه بها فيتأذى بفراقه لها، ويحتاج في هذا أيضا إلى معرفة السَّداد للابنِ، لئلا يشتريه منه بأقل من قيمته، لأن الأمر فيما بينه وبينه، فهو محمول على غير السداد، بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره، وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب الجُعْل والإجارة من المدونة، وفي رسم أسلم بن عيسى من كتاب النكاح. (هـ) منه بلفظه، وهو نص صريح في أنه لا فرق بين المسألتين عنده خلاف ما قالوه، فإذا علمت هذا تبين لَكَ أنّ ما لابن سهل عن مسائل ابن زرب لا يقارب هذا، فضلا عن أن يساويه، فضلا عن أن يكون أرجح منه. والعمل الذي ذكره قيده بقوله عندنا، وكان في ذلك العصر، ولم يذكر مَن بعده ممن قدَّمنا ذكرهم هذا القول أصلا، فضلا عن أن يكون به العمل في وقتهم المتأخر عن وقت ابن زرب، وأما ما نقله عن الفشتالي وابن مغيث وابن ناجي، فلا شاهد له فيه لما نظمه، لأن كلامهم انما هو صريح في أن الأب يجوز له الإقدام على ذلك، بخلاف الوصي وذلك صحيح، وكون الأب يحمل فعله في ذلك على السداد أو على خلافه ليس في كلامهم تعرض له، فتأمله والسلام. من محبكم محمد بن أحمد الحاج طالبا صالح دعائكم. (هـ) من خط تلميذهم الفقيه الرباطي المكي بناني، وإذا جاز للأب الإقدام على ذلك ابتداءًفكيف يحمل على خلاف السداد، انظر ذلك وتأمله، هل تفهمه، وانظر ما سياتي في نوازل الحجر مما يخالف هذه الفتوى إن شاء الله.

وسئل المسناوي عن قول صاحب المختصر : « وفسخ إنّ دخل بِلَاهُ (أي بلا إشهادٍ)، ولا حدٌّ إنّ فشا » مع قوله في فصل التنازع : « إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع » هل يقيد ما في النص الأول من الفسخ مع الفشو بما في النص الثاني من الثبوت ببينة السماع فتكون قائمة مقام الإشهاد المشروط في الدخول، أو لا بد من الإشهاد في الدخول، وتضمنه بِينة السماع في شهادتها.

فأجاب : الحمد لله،

الجواب أن بينةَ السماع لا تنفع في الصورة الأولى بَلّ ولا القطعية، لأن الفرض انه ثبت الدخول فيها بلا إشهاد بالبينة ج. إنما تشهد بإعلان الدخول وفشوه بما جرت به العادة في الولائم وابتنائها باسم النكاح لا غير، وهذا غير كاف في صحة النكاح مع كون الدخول على الوجه المذكور، وإنما نفعت في مسألة التنازع لشهادتها سماعا بكل ما تتوقف عليه صحة النكاح الذي من جملته الإشهاد قبل الدخول، فيعتبر فيها من التمام وعدم الإغفال أو الإهمال ما يعتبر في الشهادة، القطعية في ذلك بل هذه أحرى لضعفها.

قال المتيطي : وصفة شهادتهم يعنى في مسألة التنازع أنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن فلانا المذكور نكح فلانة هذه بالصداق المسمى، وأنّ وليها فلانا عقد عليها برضاها، يعني حيث لم يكن مجبرا، وأنه فشا وشاع بالدف والدخان. (هـ). والى القيد الأخير في كلامه أشار صاحب المختصر بقوله، « والدخان »، لكنْ قال الشراح : لا ينبغي اعتباره قيدا لعدم ذكرهم ذلك في شهادة السماع بالنكاح في بابها، وانما ذكره المتيطي فرض مسألة، فتبين أن الواجب في المسألة هو ما أشير إليه في الشق الثاني من السؤال، والله أعلم، والسلام. من كاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له (هـ).

وسئل أيضا بما نصه : وبعد، فإن الشارح الخرشي قال : إن الوصي لا يجبر الصغير إلا بالشروط التي تقدمت للمصنف في قوله « وجبر وصي ». وأشكل على ذلك لأن بين الصغير والصغيرة فرقاً يوجب أن لا يكون ذلك الشرط

صحيحاً، لأن الصبي إذا زوجه الوصي، فإما أن يكون على شروط أم لا، فإن كان مجردا عن الشروط فلا بد من تضمين الشهود الشهادة، بأن ما بذل عنه من الصداق لا غَبْنَ عليه فيه، وأن تزويجه ممن زوجها له سداد وصلاح من كونها ابنة عم له أو مرغوبا فيها لجمالها، وغير ذلك، وهذا لا يحتاج إليه في الصغيرة، وإذا كان بشرط، فإن الخيار له إذا بلغ على المشهور.

وفرق آخر، وهو أن الصغيرة يفوت عليها سلعتها ولا يكون له ذلك إلا إذا جعلهُ من هو له، بخلاف الصغير فإنه لا يفوت عليه شيئا.

وقد نقل الشيخ سيدي محمد ميارة عن ابن أبي زمنين عند قول ابن عاصم :

والعبد والمحْجورُ مهما نكحا الأبيات

والسفيه الكبير بمنزلة الصغير، تزويج أبيه إياه جائز عليه، رضي ذلك السفيه أو سخط، ووصى أبيه، وخليفة السلطان عليه، الذي يوكله على النظر في ماله كذلك، وهو من أصل قول مالك. (هـ). وقد أفرد القاضي الفشتالي وثيقة ما إذا كان الأولاد ذكورا ولم يذكر فيها الإجبار ذكره في وثيقة البنات.

وقال ابن سلمون : ووصي الأب يقوم مقام الأب في جميع أمور بنيه إلا في الإجبار على النكاح في البكر الصغيرة، ففي ذلك قولان. ثم ذكر الوثيقة وقال بعدها؛ وجعل لَهُ إنكاح الأنثى قبل البلوغ وبعده من غير استئمار، فإذا جعل له ذلك جاز بلا خلاف، وأيضا فإنهم في الصغير سووا بين الوصي من قِبَل الأب والمقدَّم من قبل القاضي بخلاف الصغيرة، وعموم كلام المتيطي الذي نقله عنه المواق ونصه : إن زوَّجَ الصغيرَ وصيُّه من قبل الأب، أو قاض، فذلك جائز عليه ولا خيار له بعد بلوغه، بخلاف الصغيرة، وكلام الحطاب لا ينافي هذا لأنَّهُ إذَا وصاه على بناته وجعل له الجبر لم يبق ما يستثني على الوصي، وكذلك إذا أوصى على الذكور ولم يسْتَثْنِ عليه شيئا مما يمكن أن يستثنى فإنه يجبره، وأطلت في هذه المسألة لأنها تعم بها البلوى عند الموثقين في عقد الأوصياء والآباء على الصغار ولا يلتفتون إلى هذا الشرط، فإذا كان كبيرا كما قال الخرشي لزم فساد عظيم، والسلام.

فأجاب رضي الله عنه بما نصه :

الحمد لله.

الذي نص على الشرط المذكور ممن وقفنا عليه، هو ابن فرحون في شرح مختصر ابن الحاجب، وعنه نقله الحطاب وسلمه، وتبعه في ذلك الأجهوري وأتباعه. وكلام غيره، وإن لم يقتضه لا يخالفه ولا ينافيه، وسكوت من سكت عنه لا يكون حجة على من ذكره، والجبر غير أصيل في الذكور، بل هو دخيل، فلذلك وقع السكوت عنه في كلام من ذكر، فإن ثبت النص فلا إشكال فيه من جهة المعنى؛ وما ذكر من الفرق لا ينهض في الرد، فإنه كما يفوت التزويج على الأنثى سلعتها، يورط الذكر في لزوم مؤن الزوجية من الصداق والنفقة، وما يفعله الموثقون اليوم، مبني على أنه إذا فهم من الموصي العموم في الإيصاء، وأنّ وصيه قائم مقامه في كل شيء، فإنه يجبر وصيه على النكاح، الأنثى والذكر، وهو ما استظهره الأجهوري، وإن لم ينص له على خصوص الجبر، أو يكون جاريا على أحد القولين المشار اليهما بقول المختصر، « وإلا فخلاف »، والسلام. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم عن رجل زوج بنته البكر على صداق ودخل بها زوجها، وبقي معها ما شاء الله فمات الزوج وتزوجت برجل آخر، ومر لدخوله نحو العشرة أعوام، ثم مات أبوها، فقامت بعد موته على من عداها من الورثة تطلب منهم أخذ ما كان قبض لها أبوها من صداقها من زوجها الأول، فنازعها من عداها من الورثة فيما ادَّعته من بقاء ذلك عند الأب الميت، فهل القول في ذلك قولها مع موت الأب والزوج المذكورين، فيكون لها أن تاخذ ذلك من متروك الأب، أم القول قول الورثة لموت الزوج والأب، لما في كريم علمكم، مما قاله القاضي المكناسي في مجالسه ونصه؛ فإن كان التداعي بين الأب أو الوصي والمرأة، فالقول قول الأب مع يمينه لحق الزوج، وإن لم يكن لها زوج فلا يمين عليه على المشهور، وإن كان الأب ميتا فلا كلام لها. انتهى.

فأجاب :

الحمد لله،

الجواب والله تعالى الموفق بمنه، أن القول في ذلك قول الورثة من غير يمين، كما كان ذلك للأب في حياته حيث كان النزاع بعد موت الزوج حسبما في سماع أصْبغ.

قال في البيان : وقبل قول الأب في دفعه ما جهزها به من مهرها، وإن كان مدعياً، لأنه على ذلك قبضه منه، والعرف شاهد له، ووجب حلفه لحق الزوج. (هـ). ونقله ابن عرفة، والزوج هنا قد مات منذ أزمان، فلا ينبغي أن يختلف في ذلك، والله أعلم، وكتب عبد ربه سبحانه وتعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

مسألة : وسئل سيدي محمد الرهوني، عن رجل زوج ولده بامرأة وتحمل لها جميع صداقها نقْداً وكالئه إلى أجل حملا لا حمالة، ثم بعد دخول ولده بزوجه بأمد يسير، قضى الله سبحانه على الولد بالموت، فهل سيدي يحل على المتحمل للزوجة الكالىء المؤجل أو يبقى إلى أجله، جواباً شافياً.

فأجاب :

الحمد لله،

لا يحل ذلك بموت الزوج، لأنه ليس في ذمته، وإنما يحل بموت المتحمل. والله أعلم. (هـ).

مسألة أخرى، وذلك أنّ وصيا زوج محجورته الموسرة من ابن خالتها ليس مماثلا لها في المال، ولكن له دار وصنعة، وبقي بعد العقد عليها ما شاء الله، ثم خالعَتْ أُمّه عنه الوصيةَ عليه، وبعده قامت هي وولدها الزوج المذكور، يريدان فسخ الخلع الذي أوقعته أمه عليه، واشتكت الزوجة الضرر بتزْوِيج وصيها لها من غير كفء لها.

الجواب عنها بما نصه :

الحمد لله وحده، الجواب بتوفيق الله سبحانه، أن ما أوقعته المرأة من الطلاق الخلعي على محجورها صحيح لازم كما لو أوقعه الحاكم على ما رجحه البرزلي من الخلاف الذي حكاه ابن بشير، من أنّ من فعل فعلا، لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره، يكون فعله بمنزلة الحكم به، هذه عبارة ابن بشير، وعبارة البرزلي : يكون فعله كأن الحاكم فَعَلَه. (هـ).

ولا شك أن النازلة لو رفعت إلى الحاكم قبل إيقاع الطلاق المذكور، لفسخ نكاح الولد المذكور بطلاق، عملا بما به القضاء، ولا سيما وهو قول ابن القاسم.

قال القاضي عبد الوهاب : الكفاءة شرط في صحة النكاح، لا يجوز التواطؤ على تركها، نقله المتيطي، وقال عقبه متصلا به : وهو مذهب ابن القاسم وابن الماجشون وبه القضاء، ثم قال : والكفاءة معتبرة عند ابن القاسم في الحال وبه الحكم. (هـ) بلفظه. فإذا لم يماثل الرجل المرأة في المال، لم يكن كُفُؤاً لها، لأن معنى الكفاءة لغة وعرفا؛ المماثلة والمساواة، حسبما في القاموس والصحاح والذيل والصلة وغيرهن، وعلى هذا فعقد وصي البنت لغير كفء لها في المال غير لازم لها ولا ماضٍ عليها. وأيضا؛ الوصي معزول عن غير المصلحة كما نص عليه القرافي وغيره، وأي مصلحة للبنت الغنية في تزويجها من فقير، وكونُه له دارٌ وصنعة لا يخرجه عن كونه فقيرا حسبما هو منصوص في مصرف الزكاة. على أنه لو كان غنيا لكنه دونها في المال لم يكن كفؤا لها، وما شهد به في النسخة حوله، نقول بموجبه، إذ لا يشك عاقل في أن تزويج الفقير بالغنية مصلحة، لأنها غنيمة حصلت له، فإخراجها من عصمته ضرر عليه، لكن ضررها ببقائها في عصمته مع عجزه عن القيام بما يجب لها من النفقة الواجبة، والكسوة الرفيعة، والأَمَةِ التي تخدمها، وغير ذلك مما يحتاج إليه النساء ذوات الأقدار، أشد من ضرره بتطليقها. وقاعدة الشرع أن الواجب عند التقاء الضررين ارتكاب أخفهما، وبهذه الوجوه يعلم وجه الحكم في النازلة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد المير لطف الله به آمين. (هـ).

مسألة. في عقد نكاح نصٌّ، محطّ الحاجة منه، تزوج فلان فلانة على صداق مبارك جُمْلَتُهُ بين نقد وكالىء، مائة مثقال، مع نفقة ابنتها من فلان عن مدة من خمسة عشر عاما، تاتي من تاريخه، التزم بذلك على نفسه التزاما تاما... الخ.

ونص رسم آخر بمحول الصداق أعلاه، الحمد لله، حضرتْ لدى شهيديه فلانة المذكورة بمحوله، وأشهدتهما على نفسها أنها تحملت بالنفقة على بنتها فلانة المذكورة معها، حيث أشير إلَى المدة المذكورة حوله عن زوجها فلان المذكور معها حوله، تحملا لازماً لما لها وذمتها حملا لا حمالة، بحيث إن قامت ابنتها المذكورة على زوجها المذكور بالنفقة المذكورة، فهي ترضيها عنه من مالها الخاص بها والخالص لها، إشهادا تاما.

ونص السؤال أسفل الصداق،

الحمد لله، من الفقيه العلامة الأمجد البركة الأوحد، أبي عبد الله سيدي محمد الرهوني أبقاه الله للمسلمين.

سأل الفقيه العلامة الأمثل قاضي الرباط السيد عبد القادر بن العلامة القاضي السيد مهدي مرين أن يجيبه عما التزمه الزوج المذكور أعلاه من نفقة ربيبته المذكورة حيث أشير إلى المدة المذكورة وجعل ذلك من جملة الصداق الذي وقع عقد النكاح عليه، فهل يكون النكاح معه صحيحا، والشرط لازما لحصر المدة، أو يكون فاسداً غير جائز مع ذلك الشرط، ولا يلزم الزوج ويفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، ويسقط الشرط عن الزوج كما في النهاية، وهو قول مالك، واختاره ابن زرب وابن الشقاق وغيرهما، واقتصر عليه في الفائق، فله بذلك قوة على القول الأول، أو الأول قول ابن القاسم، وقال به أبو بكر بن عبد الرحمن، ومال إليه ابن رشد. وإذا قلتم بهذا، فالمطلوب منكم بيانُ الوجه الذي ينتفي به الضرر، ولوْ كانت المدة محصورة، لأن الولد يحتمل أن يعيش إليها وأن لَا. ولأن الأسعار فيها قد تنحط وترتفع، وإذا قلتم بما قاله ابن القاسم ولا بد، فهل يسقط ذلك عن الزوج بما أشهدت به الزوجة حوله من التزامها ذلك على نفسها أم لا ؟ أجيبوا، والمولَى يُثيبكم.

ونص الجواب :

الحمد لله، قول مالك هو الصواب، إذ لا يرتفع الضرر والجهالة بمجرد تحديد المدة، بل هو باق بعد ذلك من جهتين، مِنْ جهة اختلاف الاسعار وتبديلها غالبا في السنين القريبة فكيف بخمس عشرة سنة.

ومن جهة احتمال موت الولد وبقائه إلى تمام المدة، وعلى احتمال موته فلا يدري أيموت في الحين أو بعد مدة قريبة أو بعيدة، ويدل على ذلك أن ابن القاسم وافق مالكا على عدم لزوم الخلع بنفقة الولد لمدة معلومة بعد الحولين وهو مذهب المدونة، وقد أجازه المخزومي وغيره، وعللوه بأنه كالخلع بالغرر وهو جائز، وهذه العلة مُنْتَفِيةٌ في النكاح، وعليه فيفسخ النكاح قبل الدخول، ويمضي بعده بِالأكْثَرِ المسمى وَصداق المثل، ويسقط الشرط عن الزوج، ولا يلزم الزوجة ما التزمته حوله، لأنها إنما التزمته لتسقطهُ عن زوجها وهو ساقط عنه والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل أيضاً عمن تزوج امرأة بكراً في حجر والدها على صداق، نصفه نقداً، والآخر كالىء، دفع الزوج بعض النقد وبقي بذمته بعضه، ودخل بزوجته وجدد عليها أبوها الحجر بفور الدخول، ومكثت بعده مع زوجها ستة أعوام، والآن قام الأب على الزوج يطلب منه أن يمكنه من باقي النقد وما حل من الكالىء، فقال له الزوج : إن زوجتى لا تطلبني بذلك، فهل يكون للأب أن يتكلم في ذلك بدون توكيلها، أو لا متكلم له، وإذا قلتم بالأول وقالت : لا أطلب به زوجي الآن، فهل يسمع منها ذلك أم لا، والحال أنه لم يخش إتلاف ما ذكر إن طلب به الزوج يوماً مَّا، لظهور غناه.

فأجاب : الحمد لله، إن ثبت رشد البنت بما يثبت به شرعا، فلا سبيل لأبيها إلى ما أراده، وإلا فله قَبضُ ذلك على القول المعمول به، ولو لم يجدِّدْ عليها حجرا لعدم مضي سبعة أعوام، إلا أن يخشى من الأب على ما يقبضه بإنفاقه على نفسه ونحو ذلك، لفقره وعدم أمنه، واللهُ أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله.

وسئل أيضاً عن رجل دعته زوجه الى أن يسكن بها في دارها فامتنع وقال لها؛ لا أسكن بها، وإنما أسكن بدار أكتريها وأدفع كراءها، ولا أسكن بدارك، فهل يجب عليه أن يسكن بها في دارها كما قاله ابن المواز أو لا يجب عليه ذلك. وإذا قلتم بالأول، فهل إن حلف على ذلك يحنَث، لأن ذلك حقٌّ لها أو لا يحنث لما في تحنيثه من الضرر عليه.

فأجاب : الحمد لله، لا يلزم الزوجَ السكنى بدار زوجه إن لم يكن لها شرط معلّق ولا طاع لها به، كذلك قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج الرهوني وفقه الله. (هـ).

وسئل رضي الله عنه وأرضاه عن رجل دفع النقد كله أو جُلّه وهو بالبادية، وعادَتُهم أن ياخذ ولي الزوجة النقد لنفسه ويسمونها مأكولة، فقام الزوج الآن يريد من زوجه أن تتزين له بالنقد، فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب : الحمد لله، لا إشكال أنه لا يلزم التزين بالمأكولة وإن كان يقضى بها للزوجة، وسواء طلب الزوج ذلك بعد الدخول ولا إشكال أو قبله، لأنه مدخول على ذلك والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله. (هـ).

وسئل رضي الله عنه وأرضاه التأملَ في فتوى صدرت من تلميذه سيدي الهاشمي بن زيزون فيما عمت به البلوى، ونصها :

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى من قام بشريعته بعده.

وبعد، فإنه كثيرا ما يقع السؤال عما عمت به البلوى وترددت في البوادي المنازعة فيه والشكوى، وفي بعض القرى ممن تعاطى شنيع فعلهم، وذلك أن بعض من يتولى العقد على المخطوبة عندهم من أب أو وصي أو ولي غيرهما في البكر وغيرها يشترط لنفسه على الخاطب هدية ومأكولة دراهم كثيرة تزيد بأضعاف على

ما يسمونه مهرا، حرصا على ما ياكلونه وينتفعون به، ورغبة فيه وزهادة، ورغبة عما سموه لها مهرا تتنفع به ويصرف عليها في مصالحها من كسوتها، حتى ربما كان رُبُعا أو أقل من المشترط لأكلهم، فعند غلاء الأسعار قد لا يكفيها ذلك المسمى مهرا لزينتها على ما ينبغي، ولا يلتفتون إلا لما ياكلون، فيصر على مأكولته هذا الولي الذي الأولى به والأحرى أن يسمى عدُوا ويرمِي بالبنت على طول يده لذلك الزوج الذي لا تعرفه ولا تعرف ما تلقَى معه من إحسان أو ضده، لأن الطمع الكثير أوجب اجتماعها معه، وقد شاهدناهم أهبطوهن صغيرات من رؤوس الجبال النائية، إلى أقاصي خيم الأعراب الجافية، لمجرد ما أكلوا منهم، فلقين من العذاب والمحنة فيصبرْنَ والغالب على الذي أعطى المأكولة الكثيرة وأتته من عند الآكل عريانة أنَّه يندم ويسيء إليها ويصرح بقوله أفقرتني وجاءتني عريانة، ويداوم على منافرتها وضررها للفداء منه حتى يحضر ذلك الآكِل نفسه في فراقهما بشيء تكتبه على رأسها لتخلص نفسها من ذلك، ولا يعتقها بشيء مما أكل ولو لقيتْ ما لقيت، وتارة إن كانت يتيمة لا أخَ لها ولا قريب يعسر عليها جميع المأكولة، لأنها توزع على من سيذكر كما ياتي، وربما أعجب هذا الآكل فراقها ليعاود البيع فيها بمثل الاول أو أكثر، فإذا قام بعض الأزواج عمن في عصمته منهن على ذلك الظالم الذي إنما قصد نفع نفسه بما أكل فيها، يريد انتزاع ذلك منه، لأنه أبقي، إن ذلك لها ويوضع بيد أمين، ولو لم تكن بيده وكالة منها، لأن الحشمة والحياء يمنعها من الإذن له فيه.

ويقال : سيف الحياءِ أقطع من سيف الجدا، ذكره الأمام أبو حامد الغزالي في آخر باب أصناف المغترين من كتاب الإحياء، ونقله في المعيار وغيره، وتخاف التعاير عندهم ــ إن فعلت ــ بقولهم ما اقبحها توكل على أخيها أو عمها أو نحو ذلك، وفي قلبها من ذلك ما الله يعلمه، سيما إن اشتدت حاجتها وَفَقْرُهَا مع الزوج المذكور، فقد شاهدنا منهن من احتاجت اللبن في أوانه وأضر بها الحِرفِي هي وأولادها من زوجها المذكور، فطلبته من الحُرِيّ بأن يسمي عَدُوّاً فلم يرحمها به وطلبها الزوج في التوكيل عليه فمنعها ما ذكر من العار مع كثرة تشكيها للناس بفعل الولي، ومع ذلك لم يبال. فهل فعل هؤلاء وأكلهم لما ذكر مباح لهم

ولا ينزع منهم إن طلبه الزوج أو محتسب، وهل يسمع قاضيهم الشكوى على ذلك مع معاينته ومشاهدته، وشهرةُ ذلك وشيوعها غني عن البيان، حتى لا يختلف فيه اثنان، ولا ينكره إلا مكابر، وهل الأب والوصي والفقير والمامون والمحجورة والرشيدة في ذلك سواء؟ فيقال : إنّ فعل ذلك مع مخطوبته وخاطبها ظاهر في عدم النظر والصلاح لها، وذلك حرام لا إشكال، لأنه مكلف بأن ينظر لها ما هو الأصلح والأسَدُّ، ولا فرق في ذلك بين أب ووصي وغيرهما ممن تولى أمرها والنظر لها، وإن كان فعل الأب محمولا على النظر والسداد لما جبل عليه من الحنان والشفقة، لكن في غير هذا، لأن هذا اشترطه لنفسه ياكله على رؤوس الأشهاد بمحضر القاضي والشهود، واحتال في الوجه الذي ينجيه من رجوعها أو زوجها أوْ ورثتها بعْد موتها عليه به يوما مّا بسؤال العلماء عن ذلك.

فأجيب بأنه لا حيلة تفيده في ذلك، فبعضهم توجه لقبضه بلا شهادة قاصدا إنكاره إن طولب به، وبعضهم يحلف الزوج الخاطب حين الإنكاح أنَّهُ إن رجع أو إن لم يؤد ما تقوم به بنته أو أخته مثلا فهي طالق أو حرام أو أمرها بيدها، وعليه فلا يحل أكل ما ذكر، ولو كان أباً، وأحرى غيره، سواء كان غنيا أو فقيرا في المحجورة مطلقا، وفي الرشيدة كذلك، إلا إن طابت لديه نفسا وكانت هي الطّالبة لذلك، لم تخَفّ عارا ولا حياء ولا منعها مانع من حجر زوج ونحوه.

وقليل من تفعل ذلك من الرشيدات في البوادي من غير علةٍ أو خوف، بل منْ حياء أو خوفِ عارٍ، بل الفعل المذكور بها يوجب عزل المحجورة عن نظره، وكيف يقول أحد : تبقى إلى نظر من أنزلها من شواهق الجبال إلى خيم تعانيها على غير شرفة بالأعمدة والجبال لِغير داعية إلا كثيرُ الطمع الذي أكله ووسع على نفسه به في النفقة هو وأولاده أو فك رقبة من ثقل دَيْنٍ لا يجد وفاء دونه، بل قد نقل الحفاظ كابن رشد وغيره أن الأب لا يحمل على النظر فيما يعارض به نفسه من متاع ابنه أوْ يبيعُ أوْ يشتري له من نفسه، ووقع التصريح به في المدونة في كتاب الجعل والإجارة. ونصها :

وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإن فعل أوْ وَاجَرَ الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره تعقبه الإمام فما كان خيرا أمضاه، وكذلك الأب في ابنه الصغير. (هـ) بنقل شيخنا سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني أعزه الله وحفظه، قال : واختصرها على ذلك ابن يونس واللخمي وأطال بجلب نصوصهم، واعتبَرَهُ في المفيد، وفي التوضيح عن ابن راشد القفصي والمتيطي عن ابن رشد، ونقل كلامه في البيان أبو علي.

قال شيخنا الرهوني : ومعارضة كلام المدونة المذكور لما لها في كتاب الهِباتِ والصدقات.

أجيب عنها؛ فإذا كان لا يحمل في المعاوضة المذكورة التي نسبها وسماها لابنه على السداد للتهمة ولا يترك ويتعقب فعله، فكيف لا يضرب على هذه فيما قصد وصرح بضرر ابنتِهِ بأكل مالها ومحاولة إنكارها وتحليف من يقوم به عليه بطلاقها. وأما تصريح النصوص بحرمة أكل ما اشترطه لنفسه في عقد النكاح أو قبله لأجل البُضع، ويزاد على ذلك ما جرت به العادة من هديته بعد العقد على أحد القولين، ففي المواق عن الجواهر ما نصه : ففي معنى التشطير كل ما نحله الزوج للمرأة أو لأبيها أو لوصيها في العقد أو قبله لأجله، إذ هو للزوجة، إن شاءت أخذته ممن جعل له. (هـ).

وأما خبر أبي داوود : « أيما امرأة نكحت على صداق إلى قوله وأحق ما أكرم... الخ »، ففيما يعطى بعد العقد بِلا شرط ولا عرف، على ذلك حمله الأئمة.

وفي المعيار : **سئل** أبو الحسن الصغير عن رجل أنكح ابنته البكر رجلا وشرط عليه مع الصداق كبشا وثورا فذبح الولي الكبش وأبقى الثور فطلبته الزوجة، فامتنع الولي أن يعطيه للزوجة، فهل لها أخذه أم لا.

فأجاب : إن الثور المذكور من جملة الصداق وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا ولا يكتب مع جملة ما يكتب في رسم الصداق، وكذلك كل ما شرط الولي على الناكح أو جرت به العادة هدية فهو معدود من جملة الصداق،

فما صرف الأب من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى، ولا مَقال لها في ذلك، ولها أخذ ما حبس منه وترْكه. وإنما قلنا : إنها من جملة الصداق، لأن الزوج لا ينعقد نكاحه ولا يتم إلا بذلك، وإن شرط الاب ذلك لنفسه فليس شرطه ذلك لنفسه مما يخرجه عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض عن البضع، فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه، وهذا منصوص في النكاح من المدونة. والله تعالى أعلم. (هـ).

وفي أجوبة العلامة سيدي عبد القادر الفاسي مثل ذلك في الماكولة، نقله عن أبي الحسن الصغير قال : ولا يعول على ما للشرمشاحي : إنه للولي. (هـ).

فأجاب سيدي عبد الواحد بْنُ عاشر بما نصه :

إن جميع ما يقبضه أولياء النساء من أزواجهن ويشترطونه لأنفسهم في عقد النكاح فهو من جملة صداق الحرة لا حق للولي فيه ولا يحل له أكل شيء منه، فمتى قامت المرأة فيه وجب على وليها دفعه لها، سواء كانت رشيدة أو سفيهة وسَوَاءٌ وهبته له أو سكتت عنه. بهذا جرت فتيا المتأخرين أن هبة الرشيدة من نساء القبائل لأقاربها من الرجال لا تلزمها، لأنه لا تكون إلا بالإكراه غالبا، وإن لم تساعِدْهُ في ذلك مَقَتَها، ولم تجد سبيلا إلى الانتصار به.

ومثل ذلك عن القَوري فيمَنْ أكل نقد بنته قال : ينزع منه كرها ويعطاها إن كانت رشيدة، أو يوضع عند أمين إلى رشدها، ومَا زادَ منه يقبض بتوكيل المرأة عليه. (هـ).

ومن جواب العلامة ابن هلال : صدقة البنت المولى عليها على أبيها التي هي في ولايته مردودة باطلة لا تجوز ولا ينفذ منها شيء، وبِيسَ الولي أبوها الناظر المذكور، إذ للولي أن يحفظ مال من كان في ولايته ويحوطه ويمنعه من إتلافه. ثم إن هذا الأب أخرج البنت التي في ولايته وتحت نظره عن مالها إلى نفسه فلا خير فيه، وذلك مما يقدح في نظره والله الموفق. وهذا لأن ذات الأب في ولايته حتَّى يمر لها من البناء سبع سنين. (هـ) نصه. انظر هذه النصوص، فإنها وافية بالمراد، موافقة

للقواعد المذهبية، وقد قدمنا أنه لا فرق في انتزاع ذلك منه بعد القبض ومنعه منه قبله بين الفقير والغني والمامور وغيره، لأنه إن كان فقيرا لا ذمة له، خيف عليه إتلاف ذلك عليها إن قامت تطلبه أو قام عليه الغير بوفق الشرع، فلا تجد عنده ما يفي به أو لا تجد منه شيئا، وكم ضاع لهن ذلك، وسهَّله أنهم يعتقدون حلية أكل الوالد مال ولده الصغير من غيْر اعتراض عليهم فيه من قضاة ولا غيرهم، فلذلك تجد الفقيه منهم والعامي لا يكترث به، ولا يحسبه ولا يقيدُه على نفسه إلا القليل منهم، بل وقد صرح النص بمنع الفقير من قبض مال ابنه الصغير الذي في حجره إن خيف عليه ويجعل ذلك بحفظ أمين إلى رشد الولد.

ففي الفائِق في الفرع الثامن عشر من الباب السادس عشر عن ابن عرفة ما نصه :

شاهدت شيخنا ابن عبد السلام حكم بمنع أب قبض إرث ابنه الصغير، فكلمته فيه فقال : إنه فقير، وكان الفقيه أبو إسحاق بن عبد الرفيع يحكم بذلك، وما تقدم حجة لهما. (هـ). ويعني بما تقدم ما نقله عن ابن عات ونصه : إذا أراد أبو الزوجة أن يحبس عنها شورتها خوفا عليها من الزوج، فإنه يفصل بين أن يكون الأب مامونا على الثياب له ذمة فيجاب لذلك بعد أن يسلم لها ما تتجمل به مع زوجها على التوسط في ذلك بقدر نقدها، ويشهد على الأب بما ثقّفَ لابنته عنده، وإن كانت أحواله غير مرضية وضعه الحاكم على يد من يرتضيه بإشهاد أيضا.

قال الفقيه أبو بكر بن جماهير الطليطلي رحمه الله : وقد شاهدت أقواما وضعت عندهم ثياب لبناتهم خوفا عليها فباعوها وأكلوا ثمنها، وتعذر الإنصاف منهم لقلة ذات أيديهم (هـ). ونقله الشيخ ميارة على قول اللامية : وللبعض نزع الشيء... الخ.

وعليه، فإذا كان يمنع منه للخوف على أكل مال الولد، ويتعذر الإنصاف منه من قبض ما يتولاه لولده وله قبضه لا لنفسه فكيف يجاهر أنه ياخذه ليستهلكه وياكله ويؤدي به الديون التي كان عاجزاً عن أدائها لولَاهُ، فلا يعقل التوقف في ذلك، لظلمه وتعديه على مال ولده من غير موجب، وكذا إن كان غنيا ذا ذمة

وأمانة، فيمنع أيضا. لأن الفرض أنه اشترط هذا لنفسه مصرحا بأكله وعدم رده للولد. وما تقدم عن ابن عرفة والطليطلي وابن عات من التفصيل بين الغني والمأمون وغيرهما فيمن يقبض لولده متاعه بنية حفظه وحوطه، وقد انسلخ من وصفناه من الأولياء ــ بفعله مع محجورته ــ عن الأمانة بما ظهر من تعديه وخيانته، بل ذلك ما يوجب عزلها عن حجره ونظره.

وقد نقل عن الشيخ يوسف بن عمر؛ أن الأب الفاسق يعزل عنه مال ولده، انظر الفتح عند قوله : وطُرُوُّ الفسق يعزله. ونازلتنا أحرى في ذلك، فلا يحل له أكل شيء من مال المحجورة بإطلاق، والرشيدة كذلك، ولو كان بهبتها له ولو كان دون ثلثها للعلة القائمة بنساء البوادي في المتقدمة، وقد ورد النص بأن ما أعْطِيَ وسكتت عنه حرام على آكله، ولا يسوغه سكوت الحياء كما لابن لُب وابن أبي زيد، وتكرر نقله في المعيار، ونساء بادية غربنا من ذلك، لأن من طلبت حقها عوديت وقطع رحمها، ولو تلطفت ما عسى أن تتلطف، وهب أنها تحشمت، عن ذلك ولوم النساء، سيما النسوة، فلا تتوصل بكل حقها، بل بطرف منه بعد الجهد والسعي على قدر الطاقة، فهي في ذلك على نحو ما نقل في نوازل المازوني، ونصه :

وسئل بعض فقهاء بلدنا عما جرت به عادة قوم من عدم توريث البنات، فمن مات وخلف بنين وبنات أو إخوة وأخوات فلا يورثون بنتا ولا أختا، ومن طلبت ميراثها منهن وأبرزت وجهها وعزمت على أخذ حقها، اجتمع مشايخهم وذوو الوجاهة منهم وجمعوهم فيكلمونها في ذلك، فإن لم يجدوا منها إلا الصلح قالوا لها: اصطلحي مع أخيك بِكذا من اليسير فما ترى في هذا ؟

فأجاب : هذا وأمثاله مما ثبت خلافه في الشريعة، فإن كان الأمر كما ذكر، فهبات البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلوارثه، ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك امتهانهن والغضب عليهن وقطع إعانتهن، فإذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة في ذلك عليهن، لأنهن مقهورات مغلوبات، ويقبل قولهن فيما

يدعين، ولا فرق بين المتجالات ذوات الأولاد وغيرهن، هكذا ذكره أبو الحسن في كتابه عيون الأدلة، في باب هبات الأخوات والعمات. وذكره القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المُنْتَقى في هبات القرابة، وبذلك كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري لوجود الحياء والحشمة، ويقال : سيف الحياء... إلى آخر ما تقدم عن الاحياء، كما نقلها في المعيار في كتاب الهبات، انظر شرح ابن القاسم السجلماسي لنظم عمل فاس، وبادية غربنا. من ذلك كما قدمنا، وإن كان مفتي الحاضرة يفتون بأنهم كالحواضر وليس كذلك، وقد شاهدنا جلهم بل كلهم على ما وصفنا، وإن شككتَ فطُفّ في الحلة الدوار ومن يليه، هل تجد من وجب لها ارث مع إخوة وغيرهم، إلا وهي ملغاة، والإخوة ياكلون حظها، والزوج لا يجد له سبيلا من جهة عدم توكيلها، وإن عطفوا عليها أعطوها النزر من واجبها. وكلفوها بتسليم الباقي بعد تقبيحهم لها وقطعهم رحمها، وهذا يعرفه العالمون المتعاطون للشهادة والأحكام بينهم أكثر من غيرهم، وأهل مكة أعرف بشعابها، وعليه فسكوتها لا يضرها في ذلك ولو طال، ولو منعت الزوج من الكلام فيه كان من المأكولة والإرث من غير ماله أيضا.

ففي نوازل البيوع والمعاوضات لأبي الضياء مصباح :

وسئل رحمه الله عمن رأى مال امرأته الموروث من أبيها يفوت ويستهلك هل له القيام ليوقفه وإن أبت ؟ فقال : إذا كان الثلث فأقل فلا كلام له، وإن كان أكثر بأمرٍ بَيِّن، رُدَّ الجميع. (هـ). وجوابه هذا في الرشيدة، فإذا علمت ما ذكر، تَبَيَّنَ لك ظلم الأولياء لهذه المسكينة التي لم تجد ناصرا ينصرها من هذا العدو، ولا قاضيا ولا غيره، فقد حضرت بعض من يُظَنُّ به الخير وينتهي للعلم من قضاتهم. وقد أتاه زوج بوالد أعطاه مالًا كثيرا مأكولة، ودفع له البنت صغيرة غير مطيقة عريانة على ضرة أو ضرائر، واشتد لصغرها هروبها ونفورها من الزوج.

ومثل ذلك كثير من بيعهم لبناتهم صغيرات، يتكون منهن كراهية ونفور، وذلك أشهر وأكثر، سيما من أعياه الفقر وأثقلته المغارم، ويحصل بينهم مباغضة، وشنآن البنت تهرب لصغرها، والزوج لا يتركها لما بذل لوالدها من المال الكثير

الذي خدم عليه فلا يربح البائع ولا المشتري. واستظهر الزوج لذلك القاضي بفتوى بعض من قدمنا من الأئمة بِعَزْلِ ذلك أي المال الذي قبضه عن الأب ووقفهُ بيد من يومَن الى رشدها، فأغلظ عليه ذلك القاضي وقال له : اذهب فإن أباها هو الناظر والقابض لها، ولم يتوقف في رده بالعنف، مع شهرة وشيوع أكل الولي لما ذكرنا على ما وصفنا، ولكن جرى في ذلك على نهج من قبله من التعامي عن ذلك والتمالُؤ عليه منشِداً بلسان حاله.

وهل أنا إلا من غزية إن غَوَتْ غويتُ وإن تَرشُدْ غزية أرشد

فإنَّا شاهدنا أن من كانت ليس لها ولي قوى، مأكولتها على كثرتها على يد من سموه قاضيا تفرَّق ويعطي منها قسطاً للقائد بعد أن ياخذ هو منها ما يرضيه ولا يعطيه الأب من بنته ولا القوي إلا إن خافوا سطوته، فكم تواصلوا في ذلك وتكالبوا عليه بالمشاهدة، والمنكر منهم لهذا جاحد معاند، والله يعلم المحق من المبطل.

فحصل لي من رَدِّ ذلك القاضي له بعنف، موجِدَةٌ، كان ذلك سبب هذا التقييد، ولو وفقه الله واستحضر الوعيد الوارد في عدم المتبعين في قضاهم الحق والوعد في المتبع منهم له لبادَرَ لتصفح ما في يده ولم يُردَّه ذلك الرد.

فقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه فيما أخرجه الحافظ الشيخ عبد العظيم المنذري أنه ﷺ قال : يا أبا هريرة : عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، قيام لياليها وصيام نهارها. يا أبا هريرة؛ جور ساعة في حكم، أشد وأعظم عند الله عز وجل من معاصي ستين سنة.

وفي رواية ؛ عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة، رواه الأصبهاني. وأخرج الحافظ المذكور أيضاً، عن رواية أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : ما من رجل يلي أمر عشرة، فما فوق ذلك، إلا أتى الله تعالى يوم القيامة مغلولا يدُه إلى عنقه، فكَّهُ بره أو أوثقه إثمه، وأولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها خزيٌ يوم القيامة. (هـ). ولولا خوف السلف الصالح على نفسهم ما هرب منه

الأكابرُ من الصحابة وأئمةُ المذاهب وحذروا منه، حتى أثر عنهم من التنفير ما هو معلوم، ورحم الله الإمام الدقاق في قوله :

وآية الجن فيمن جارَ تكفي

وهذا القاضي معذور في رد من يريد إخراج ذلك من بطن الأولياء، لأنه فرضنا أنه قبض منابه مع الأولياء، فالرد في الحقيقة رد على نفسه، فالمستجير به من ذلك كالمستجير من الرمضاء بالنار، ويريد غسل الدم بالدم، ولهذا يُدخله الولي في مأكولة وليته، ويسهم له أكبر سهم منها ليدفع عنه قيام هذا وشبهه، ولو أمن من بأسه وقيام الغير عليه، ما سأل عنه ولا أدخل فيها معه. فانظر فعل هذا القاضي وأكله لذلك، ولهذا قيل : إن كسب قضاة وقتها أخبث من قواد الوقت، لأن القضاة جل مأكلهم أموال اليتامى والضعفاء، ويقولون هم آباء اليتيمات، قبحهم الله من آباء، والعمال جلّ ما يأكلون، أموالُ الغصاب والعتاب معاقبة لهم بالمال، وقد علمت ما في العقوبة بالمال، وقد سمعت من البعض أنه جاءه من يخطب عنده امرأة لها أولياء ضعفاء، وهي رشيدة، فلما زوجها بتلك المأكولة الكثيرة على العادة ووزع مأكولتها الأولياء والقرابة، وقدموا القائد أعطت هي بيدها لذلك القاضي، فقال لها : لا أقبض ذلك منك حتى تقولي : أعطيته لك عن طيب نفسي، فساعدته بذلك الجواب لفظا، ولو وجدت طرفاً من الطاقة ما أكل منها مقدم ولا قاض ولا ولي ولوْ فلساً، ولكن ما حاجتها وما طاقتها، وقد تمالأ عليها من ذكر، فهو غير مصيب إن كان يعتقد حلية ما أكل منها بمجرد قولها المذكور يخاف عليه، ما هو أعظم في ذلك الاعتقاد، وإن كان عالما بحرمة ذلك كان مستهزئا بأحكام الشرع، موقعاً غيره في الاثم باعتقاده حلية ما قال القاضي، إن قالت له بلسانها : أعطيتُكَ عن طيب نفسي يحل لَكَ الكفن والدفن فيه، ولو مر بباله ما في الصحيح من قوله ﷺ لعامله : هلّا جلس في بيت أبيه... الخ. لكفاه، وفي مثل هؤلاء قال الأئمة : إن طاعتهم لا تجب، ولا يذعن لقولهم، بحديث : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإلا إن خيف أن يؤدي ذلك إلى هرج أو فساد. نقله المتيطي وغيره.